المقنع

لموفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قُدامة المقدسيّ
٥٤١ - ٦٢٠هـ

و :

الشرح الكبير

لشمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسيّ
٥٩٧ - ٦٨٢هـ

ومعهما :

الإنصاف

في معرفة الراجح من الخلاف

لعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان بن أحمد المَرْداوِيّ
٨١٧ - ٨٨٥هـ

تحقيق

الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي

الجزء الخامس والعشرون

الجنايات - الديات

هجر
للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان

الطبعة الأولى
١٤١٧ هـ - ١٩٩٦ م

المكتب : ٤ ش ترعة الزمر - المهندسين - جيزة
☎ ٣٤٥٢٥٧٩ - فاكس ٣٤٥١٧٥٦
المطبعة : ٢ ، ٦ ش عبد الفتاح الطويل
أرض اللواء - ☎ ٣٤٥٢٩٦٣
ص . ب ٦٣ إمبابة

يـــوزع

عـــلى نفـــقة

خادم الحرمين الشريفين

الملك فهد بن عبد العزيز آل سعود

خدمـــة للعلم وطـــلابه

أجزل الله مثوبته .. ووفقه لمرضاته

بسم الله الرحمن الرحيم

المقنع

كِتَابُ الْجِنَايَاتِ

الشرح الكبير

كِتابُ الجِناياتِ

الجِناياتُ كلُّ فِعْلٍ عُدْوانٍ على نَفْسٍ أو مالٍ . لكنَّها فى العُرْفِ مَخْصُوصَةٌ بما يَحْصُلُ فيه التَّعَدِّى على الأبْدانِ ، وسَمَّوُا الجِناياتِ على الأمْوالِ غَصْبًا ، ونَهْبًا[1] ، وسَرِقَةً ، وخِيانَةً[2] ، وإتْلافًا . وأجْمَعَ المسلمون على تَحْريمِ القَتْلِ بغيرِ حَقٍّ ، والأصْلُ فيه الكتابُ والسُّنَّةُ والإجْماعُ ؛ أمّا الكتابُ فقولُ اللهِ تعالى : ﴿ وَلَا تَقْتُلُواْ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِى حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَـٰنًا فَلَا يُسْرِف فِّى ٱلْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنصُورًا ﴾[3] . وقال : ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَئًا ﴾[4] . وقال : ﴿ ومَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُ جَهَنَّمُ خَـٰلِدًا فِيهَا ﴾[5] . الآية . وأمَّا السُّنَّةُ ، فرَوَى عبدُ اللهِ بنُ مسعودٍ ، قال :

الإنصاف

كِتابُ الجِناياتِ

فائدة : الجِناياتُ جَمْعُ جِنايَةٍ ، والجِنايَةُ لها مَعْنَيانِ ؛ مَعْنًى فى اللُّغَةِ ومَعْنًى فى

(١) فى م : « نهبا » .

(٢) فى تش : « جناية » .

(٣) سورة الإسراء ٣٣ .

(٤) سورة النساء ٩٢ .

(٥) سورة النساء ٩٣ .

الشرح الكبير

قال رسولُ اللهِ ﷺ : « لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ ، يَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ ، وأَنِّى رسولُ اللهِ ، إِلَّا بإِحْدَى ثَلَاثٍ ؛ الثَّيِّبُ الزَّانِى ، والنَّفْسُ بالنَّفْسِ ، والتَّارِكُ لِدِينِه المُفارِقُ[1] لِلْجَماعَةِ » . مُتَّفَقٌ عليه[2] . ورَوَى عُثْمانُ وعائشةُ عن النبىِّ ﷺ مِثْلَه[3] . فى آيٍ وأَخْبارٍ كثيرةٍ . ولا خِلافَ بينَ الأُمَّةِ فِى تَحْرِيمِه . فإن فَعَلَه إنسانٌ مُتَعَمِّدًا ، فَسَقَ ، وأَمْرُه

الإنصاف

الاصْطِلاحِ ؛ فمَعْناها فى اللُّغَةِ ، كلُّ فِعْلٍ وقَع على وَجْهِ التَّعَدِّى سواءٌ كانَ فى النَّفْسِ[4] أو فى المالِ . ومَعْناها فى عُرْفِ الفُقَهاءِ ، التَّعَدِّى على الأَبْدانِ . فسَمَّوا ما

(١) فى ر ٣ ، ق ، م : « والمفارق » .

(٢) أخرجه البخارى ، فى : باب قول الله تعالى : ﴿ أن النفس بالنفس ... ﴾ من كتاب الديات . صحيح البخارى ٦/٩ . ومسلم ، فى : باب ما يباح به دم المسلم ، من كتاب القسامة . صحيح مسلم ١٣٠٢/٣ ، ١٣٠٣ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب الحكم فى من ارتد ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٤٤٠/٢ . والنسائى ، فى : باب ذكر ما يحل به دم المسلم ، من كتاب تحريم الدم . المجتبى ٨٣/٧ . وابن ماجه ، فى : باب لا يحل دم امرئ مسلم إلا فى ثلاث ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٤٧/٢ . والدارمى ، فى : باب لا يحل دم رجل يشهد أن لا إله إلّا الله ، من كتاب السير . سنن الدارمى ٢١٨/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣٨٢/١ ، ٤٢٨ ، ٤٤٤ ، ٤٦٥ .

(٣) حديث عثمان أخرجه أبو داود ، فى : باب الإمام يأمر بالعفو فى الدم ، من كتاب الديات . سنن أبى داود ٤٧٩/٢ . والترمذى ، فى : باب ما جاء لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث ، من أبواب الفتن . عارضة الأحوذى ٢/٩ . والنسائى ، فى : باب ذكر ما يحل به دم المسلم ، من كتاب تحريم الدم . المجتبى ٨٤/٧ . وابن ماجه ، فى : باب لا يحل دم امرئ مسلم إلا فى ثلاث ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٤٧/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦١/١ ، ٦٢ ، ٦٥ ، ٧٠ .

وحديث عائشة أخرجه مسلم ، فى : باب ما يباح به دم المسلم ، من كتاب القسامة . صحيح مسلم ١٣٠٣/٣ . وأبو داود ، فى : باب الحكم فى من ارتد ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٤٤٠/٢ . والنسائى ، فى : باب ذكر ما يحل به دم المسلم ، من كتاب تحريم القتل . المجتبى ٨٣/٧ ، ٨٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١٨١/٦ ، ٢١٤ .

(٤) فى الأصل : « الناس » .

الشرح الكبير

إلى اللهِ ، إن شاء عَذَّبَه ، وإن شاء غَفَر له ، وتَوْبَتُه مَقْبُولَةٌ فى قولِ أكثرِ أهلِ العلمِ . وقال ابنُ عباسٍ : لا تُقْبَلُ تَوْبَتُه[1] . للآيةِ التى ذَكَرْناها ، وهى[2] مِن آخِرِ ما نَزَلَ [3]ولم يَنْسَخْها[3] شئٌ . ولأنَّ لَفظَ الآيةِ لَفْظُ[4] الخَبَرِ ، والأخْبارُ لا يَدْخُلُها نَسْخٌ ولا تَغْيِيرٌ ؛ لأنَّ خَبَرَ اللهِ تعالى لا يكونُ إلَّا صِدْقًا . ولَنا ، قولُ اللهِ تعالى : ﴿ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يَغْفِرُ أَن يُشْرَكَ بِهِ وَيَغْفِرُ مَا دُونَ ذَٰلِكَ لِمَن يَشَآءُ ﴾[5] . فجعَلَه داخِلًا فى المَشِيئَةِ . وقال تعالى : ﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يَغْفِرُ ٱلذُّنُوبَ جَمِيعًا ﴾[6] . وفى الحديثِ عن النبىِّ ﷺ أنَّ رَجُلًا قَتَلَ مائةَ رَجُلٍ[7] ظُلْمًا ، ثُمَّ سَأَلَ : هَلْ لَهُ مِنْ تَوْبَةٍ ؟ فَدُلَّ عَلَى عَالِمٍ ، فَسَأَلَهُ ، فقالَ : ومَن يَحُولُ بَيْنَكَ وبَيْنَ التَّوْبَةِ ، ولَكِنِ اخْرُجْ مِنْ قَرْيَةِ السُّوءِ إلَى القَرْيَةِ الصَّالِحَةِ ، فاعْبُدِ اللهَ فِيهَا . فخَرَجَ تَائِبًا ، فَأَدْرَكَهُ

الإنصاف

كانَ على الأبْدانِ جِنايَةً ، وسَمَّوا ما كانَ على الأمْوالِ غَصْبًا وإتْلافًا ونَهْبًا وسَرِقَةً وخِيانَةً .

---

(١) أخرجه البخارى ، فى : باب : ﴿ والذين لا يدعون مع الله إلهًا آخر ... ﴾ ، من كتاب التفسير . صحيح البخارى ١٣٨/٦ . ومسلم ، فى : كتاب التفسير . صحيح مسلم ٢٣١٨/٤ . وأبو داود ، فى : باب فى تعظيم قتل المؤمن ، من كتاب الفتن . سنن أبى داود ٤١٩/٢ ، ٤٢٠ . والنسائى ، فى : باب تعظيم الدم ، من كتاب تحريم الدم . المجتبى ٧٨/٧ - ٨٠ . وابن ماجه ، فى : باب هل لقاتل مؤمن توبة ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٨٧٤/٢ .

(٢) سقط من : الأصل ، تش ، ر٣ .

(٣ - ٣) فى الأصل : « بنسخها » .

(٤) فى الأصل ، تش : « لحفظ » .

(٥) سورة النساء ٤٨ ، ١١٦ .

(٦) سورة الزمر ٥٣ .

(٧) سقط من : الأصل ، تش .

المقنع

الْقَتْلُ عَلَى أَرْبَعَةِ أَضْرُبٍ ؛ عَمْدٌ ، وَشِبْهُ عَمْدٍ ، وَخَطَأٌ ، وَمَا أُجْرِىَ مُجْرَى الْخَطَأِ .

الشرح الكبير

المَوْتُ فى الطَّرِيقِ ، فاخْتَصَمَتْ فِيه مَلائِكَةُ الرَّحْمَةِ وَمَلائِكَةُ العَذَابِ ، فبَعَثَ اللهُ مَلَكًا ، فَقَالَ : قِيسُوا مَا بَيْنَ القَرْيَتَيْنِ ، فإلَى أَيِّهِمَا كان[1] أَقْرَبَ ، فَاجْعَلُوه مِنْ أَهْلِهَا . فوَجَدُوه أَقْرَبَ إلَى القَرْيَةِ الصَّالِحَةِ بشِبْرٍ ، فَجَعَلُوهُ مِنْ أَهْلِهَا . أخْرَجَه مسلمٌ[2] . ولأنَّ التَّوْبَةَ تَصِحُّ مِن الكُفْرِ ، فمِن القَتْلِ أَوْلَى . والآيةُ مَحْمولَةٌ على مَن[3] قَتَلَه مُسْتَحِلًّا [١٨٢/٧ظ] ولم يَتُبْ ، أو على أنَّ هذا جَزاؤُه إن جازَاه اللهُ ، وله العَفْوُ إن شاء . وقولُه : لا[4] يَدْخُلُها النَّسْخُ . قُلْنا : يَدْخُلُها التَّخْصِيصُ والتَّأْوِيلُ .

٤٠٤٣ – مسألة : و (القَتْلُ على أربعةِ أضْرُبٍ ؛ عَمْدٌ ، وشِبْهُ عمدٍ ، وخَطَأٌ ، وما أُجْرِىَ مُجْرَى الخَطَأِ) أكثرُ أهلِ العلمِ يَرَوْنَ القَتْلَ

الإنصاف

قوله : القَتْلُ على أَرْبَعَةِ أَضْرُبٍ ؛ عَمْدٌ ، وشِبْهُ عَمْدٍ ، وخطَأٌ ، وما أُجْرِىَ مُجْرَى الخطَإِ . اعلمْ أنَّ المُصَنِّفَ ، رَحِمَه اللهُ ، قسَّم القَتْلَ إلى أرْبَعَةِ أقْسامٍ . وكذلك فعَل أبو الخَطَّابِ فى « الهِدايةِ » ، وصاحِبُ « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ،

---

(١) سقط من : م .

(٢) فى : باب قبول توبة القاتل وإن كثر قتله ، من كتاب التوبة . صحيح مسلم ٢١١٨/٤ ، ٢١١٩ . كما أخرجه البخارى ، فى : باب حدثنا أبو اليمان أخبرنا شعيب ، من كتاب الأنبياء . صحيح البخارى ٢١١/٤ ، ٢١٢ . وابن ماجه ، فى : باب هل لقاتل مؤمن توبة ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٨٧٥/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٧٢/٣ .

(٣) سقط من : الأصل ، تش .

(٤) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

مُنْقَسِمًا إلى عمدٍ ، وشِبْهِ عمدٍ ، وخطأٍ . رُوِىَ ذلك عن عمرَ ، وعلىٍّ . وبه قال الشَّعْبِىُّ ، والنَّخَعِىُّ ، وقَتادَةُ ، وحَمّادٌ ، وأهلُ العراقِ ، والثَّوْرِىُّ ، والشافعىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . وأنْكَرَ مالكٌ شِبْهَ العمدِ ، وقال : ليس فى كِتابِ اللهِ إلَّا العمدُ والخَطَأُ ، فأمّا شِبْهُ العمدِ ، فلا يُعْمَلُ به عندَنا[1] . وجَعَلَه مِن قِسْمِ العمدِ . وحُكِىَ عنه مِثْلُ قولِ الجماعةِ . وهو الصَّوابُ ؛ لِما رَوَى عبدُ اللهِ بنُ عمرِو بنِ العاصِ ، (2أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ2) ، قال : « أَلَا إنَّ دِيَةَ[3] الخَطَأِ شِبْهِ العَمْدِ ، مَا كَانَ بِالسَّوْطِ وَالعَصَا ، مائَةٌ مِنَ الإِبِلِ ، مِنْهَا أَرْبَعُونَ فِى بُطُونِهَا أَوْلَادُهَا » . رَواه أبو داودَ[4] . وفى لَفْظٍ : « قَتِيلِ خَطَأِ الْعَمْدِ »[5] . وهذا نَصٌّ يُقَدَّمُ على ما ذَكَرَه . وقَسَّمَه شيخُنا فى هذا الكتابِ أربعةَ أقْسامٍ ، فزاد ما أُجْرِىَ مُجْرَى الخَطَأِ على ما ذَكَرْناه ، وكذلك قَسَّمَه (6أبو الخَطّابِ6) ، وهو أن يَنْقَلِبَ

الإنصاف

و « الحاوِى » ، و « الوَجيزِ » ، و « إدْراكِ الغايةِ » ، وغيرُهم ، فزادُوا ما أُجْرِىَ مَجْرَى الخَطَأِ ؛ كالنَّائمِ ينْقَلِبُ على إنْسانٍ فيَقْتُلُه ، أو يَقْتُلُ بالسَّبَبِ – مِثْلَ أنْ يَحْفِرَ بئْرًا ، أو ينْصِبَ سِكِّينًا أو حجَرًا فيئُولَ إلى إتْلافِ إنْسانٍ – وعَمْدِ الصَّبِىِّ والمَجْنونِ ، وما أشْبَهَ ذلك ، كما مثَّلَه المُصَنِّفُ فى آخِرِ الفَصْلِ الثَّانى مِن هذا الكتابِ . وقال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : وهذه الصُّوَرُ عندَ الأكْثَرِين مِن قِسْمِ

---

(1) سقط من : الأصل .

(2 – 2) زيادة من : ق ، م .

(3) فى م : « فى دية » .

(4) تقدم تخريجه فى ٢٠٩/١١ . كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٣٦/٢ ، ١٦٤ ، ١٦٦ .

(5) أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٤١٠/٣ .

(6 – 6) فى ر ٣ : « أبو طالب » .

المقنع

فَالْعَمْدُ أَنْ يَقْتُلَهُ بِمَا يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ مَوْتُهُ بِهِ ، عَالِمًا بِكَوْنِهِ آدَمِيًّا مَعْصُومًا ، وَهُوَ تِسْعَةُ أَقْسَامٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنْ يَجْرَحَهُ بِمَا لَهُ مَوْرٌ فِى الْبَدَنِ ، مِنْ حَدِيدٍ أَوْ غَيْرِهِ ، مِثْلَ أَنْ يَجْرَحَهُ بِسِكِّينٍ ، أَوْ يَغْرِزَهُ

الشرح الكبير

النائمُ على شَخْصٍ فيَقْتُلَه ، ومَن يَقْتُلُ بالسَّبَبِ ، كحَفرِ البِئرِ ونحوِه ، وكذلك قَتْلُ غيرِ المُكَلَّفِ . وهذه الصُّوَرُ عندَ الأكْثَرِين مِن قِسْمِ الخَطَأِ ، أعْطَوْه حُكْمَه .

٤٠٤٤ – مسألة : (فالعمدُ أن يَقْتُلَه بما يَغْلِبُ على الظَّنِّ موتُه به ، عالِمًا بكونِهِ آدَمِيًّا مَعْصُومًا ، وهو تِسْعَةُ أقْسامٍ ؛ أحدُها ، أن يَجْرَحَهُ بما له مَوْرٌ[1] فى البَدَنِ ، مِن حَدِيدٍ أو غيرِه ، مِثْلَ أن يَجْرَحَه بسِكِّينٍ ، أو

الإنصاف

الخَطَأِ ، أعْطَوْه حُكْمَه . انتهى . قلتُ : كثيرٌ مِنَ الأصحابِ قسَّمُوا القَتْلَ ثلاثَةَ أقْسامٍ ؛ منهم الخِرَقِىُّ ، وصاحِبُ « العُمْدَةِ » ، و « الكافِى » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرُهم . قال الزَّرْكَشِىُّ : بعضُ المتأخِّرين – كأبى الخَطَّابِ ومَن تَبِعَه – زادُوا قِسْمًا رابِعًا . قال : ولا نِزاعَ أنَّه باعْتِبارِ الحُكْمِ الشَّرْعِىِّ لا يزيدُ على ثَلاثَةِ أوْجُهٍ ؛ عَمْدٌ ، وهو ما فيه القِصاصُ [١٣٣/٣و] أوِ الدِّيَةُ ، وشِبْهُ العَمْدِ ، وهو ما فيه دِيَةٌ مُغَلَّظَةٌ مِن غيرِ قَوَدٍ ، وخَطَأٌ ، وهو ما فيه دِيَةٌ مُخَفَّفَةٌ . انتهى . ويأْتِى تَفاصِيلُ ذلك فى أوَّلِ كِتابِ الدِّياتِ . قلتُ : الذى نظَر إلى الأحْكامِ المُتَرَتِّبَةِ على القَتْلِ جعَل الأقْسامَ ثلاثَةً ، والذى نظَر إلى الصُّوَرِ ، فهى أرْبعَةٌ بلا شكٍّ ، وأمَّا الأحْكامُ فمُتَّفَقٌ عليها .

تنبيه : ظاهرُ قوْلِه : أحَدُها ، أنْ يَجْرَحَه بما له مَوْرٌ – أىْ دخولٌ وتَرَدُّدٌ – فى

---

(١) مور : نفوذ .

المقنع

بِمِسَلَّةٍ ، فَيَمُوتَ ، إِلَّا أَنْ يَغْرِزَهُ بِإِبْرَةٍ ، أَوْ شَوْكَةٍ ، وَنَحْوِهِمَا فِي غَيْرِ مَقْتَلٍ ، فَيَمُوتَ فِي الْحَالِ ، فَفِي كَوْنِهِ عَمْدًا وَجْهَانِ .

الشرح الكبير

يَغْرِزَه بمِسَلَّةٍ ، أو ما فى مَعْناه) ممّا يُحَدِّدُ ويَجْرَحُ ؛ مِن الحَدِيدِ ، والنُّحاسِ ، والرَّصاصِ ، والذَّهَبِ ، والفِضَّةِ ، والزُّجاجِ ، والحَجَرِ ، والخَشَبِ ، والقَصَبِ ، والعَظْمِ ، فهذا كلُّه إذا جَرَح به جُرْحًا كبيرًا ، فمات ، فهو قَتْلٌ عَمْدٌ ، لا اخْتِلافَ فيه بينَ العُلَماءِ فيما عَلِمْناه . فأمّا إن جَرَحه جُرْحًا صَغِيرًا ، كشَرْطَةِ الحَجّامِ (أو غَرَزَه بإبْرَةٍ ، أو شَوْكَةٍ) أو جَرَحه جُرْحًا صَغِيرًا (فى غيرِ مَقْتَلٍ ، فمات فى الحالِ ، ففى كونِه عَمْدًا

الإنصاف

البَدَنِ ، مِن حَديدٍ أو غيرِه ، مِثْلَ أَنْ يجْرَحَه بسكِّينٍ ، أو يَغْرِزَه بمِسَلَّةٍ . ولو لم يُداوِ المَجْروحُ القادِرُ على الدَّواءِ جُرْحَه ، حتى ماتَ . وهو صحيحٌ . وهو المذهبُ . قال فى « الفُروعِ » : والأصحُّ ، ولو لم يُداوِ مَجْروحٌ قادِرٌ جُرْحَه . وقيل : ليس بعَمْدٍ . نقَل جَعْفَرٌ ، الشَّهادَةُ على القَتْلِ أنْ يَرَوه وَجَأَه ، وأنَّه ماتَ مِن ذلك . وقال فى « القَواعِدِ الأُصُولِيَّةِ » : لو جَرَحَه فترَك مُداوَاةَ الجُرْحِ ، أو فصَدَه فترَك شدَّ فِصَادِه ، لم يسْقُطِ الضَّمانُ . ذكَرَه فى « المُغْنِى » محَلَّ وِفاقٍ . وذكَر بعضُ المُتأَخِّرين ، لا ضَمانَ فى تَرْكِ شدِّ الفِصادِ . ذكَرَه محَلَّ وِفاقٍ . وذكَر فى تَرْكِ تَداوِى الجُرْحِ مِن قادِرٍ على التَّداوِى وَجْهَيْن ، وصحَّح الضَّمانَ . انتهى . وأرادَ ببعضِ المُتأَخِّرين صاحِبَ « الفُروعِ » .

فائدة : وكذا الحُكْمُ لو طالَ به المَرَضُ ، ولا عِلَّةَ به غيرُه . قال ابنُ عَقِيلٍ فى « الواضِحِ » : أو جرَحَه وتعقَّبَه سِرايَةٌ بمَرَضٍ ودامَ جُرْحُه حتى ماتَ ، فلا يَعْلَقُ بفِعْلِ اللهِ شىءٌ .

قوله : إِلَّا أنْ يَغْرِزَه بإبْرَةٍ ، أَو شَوْكَةٍ ، ونحوِهما فى غيرِ مَقْتَلٍ ، فيَموتَ فى

الشرح الكبير

وجهان) أحَدُهما ، لا قِصاصَ فيه . قاله ابنُ حامِدٍ ؛ لأنَّ الظاهِرَ أنَّه لم يَمُتْ منه ، ولأنَّه لا يَقْتُلُ غالبًا ، أشْبَهَ العَصا والسَّوْطَ . والثانى ، فيه القِصاصُ ؛ لأنَّ المُحدَّدَ[1] لا يُعْتَبَرُ فيه غَلَبَةُ الظَّنِّ فى حُصُولِ القَتْلِ به ، بدليلِ ما لو قطَع شَحْمَةَ[2] أُذُنِه ، أو أَنْمُلَتَه ، ولأنَّه لمَّا لم يُمْكِنْ إدارَةُ الحُكْمِ وضَبْطُه بغَلَبَةِ الظَّنِّ ، وَجَب رَبْطُه بكوْنِه مُحَدَّدًا ، ولا يُعْتَبَرُ ظُهُورُ الحُكْمِ[3] فى آحادِ صُوَرِ المَظِنَّةِ ، بل يَكْفِى احْتِمالُ الحُكْمِ[3] ، ولذلك ثَبَت الحُكْمُ به فيما إذا بَقِىَ ضَمِنًا[4] ، مع أنَّ العَمْدَ لا يَخْتَلِفُ مع اتِّحادِ الآلَةِ والفِعْلِ ، بسُرْعَةِ الإِفْضاءِ وإبْطائِه ، ولأنَّ فى البَدَنِ مَقاتِلَ خَفِيَّةً ، وهذا له سِرايَةٌ ومَوْرٌ ، فأشْبَهَ الجُرْحَ الكَبيرَ . وهذا ظاهِرُ كلامِ الخِرَقِىِّ ؛ فإنَّه لم يُفَرِّقْ بينَ الصغيرِ والكبيرِ . وهذا مذهبُ أبى حنيفةَ .

الإنصاف

الحالِ ، ففى كَوْنِه عَمْدًا وَجْهان . وأَطْلَقهما فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « المُغْنِى » ، و « الكافِى » ، و « الهادِى » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الرِّعايَتَيْن » ، و « الزَّرْكَشِىِّ » ، و « الفُروعِ » ؛ أحدُهما ، يكونُ عَمْدًا . وهو المذهبُ . وهو ظاهِرُ كلامِ الخِرَقِىِّ ؛ فإنَّه لم يُفَرِّقْ بينَ الصَّغيرِ والكَبيرِ . وصحَّحَه فى « التَّصْحيحِ » . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « الحاوِى الصَّغيرِ » ، إلَّا أنْ تكونَ النُّسْخَةُ مَغْلُوطَةً . قال فى « الهِدايَةِ » : هو قولُ غيرِ ابنِ حامِدٍ . وصحَّحه النَّاظِمُ . والوَجْهُ الثَّانى ، لا يكونُ عَمْدًا ، بل شِبْهَ عَمْدٍ . وهو ظاهِرُ ما جزَم به فى

---

(١) فى الأصل ، تش : « الحدود » .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) فى ق ، م : « الحكمة » .

(٤) الضمن : المريض إذا طال به المرض .

المقنع

وَإِنْ بَقِىَ مِنْ ذَلِكَ ضَمِنًا حَتَّى مَاتَ ، أَوْ كَانَ الْغَرْزُ بِهَا فِى مَقْتَلٍ ؛ كَالْفُؤَادِ وَالْخُصْيَتَيْنِ ، فَهُوَ عَمْدٌ مَحْضٌ .

الشرح الكبير

وللشافعىِّ مِن التَّفْصِيلِ نحوٌ ممّا ذَكَرْنا .

٤٠٤٥ – مسألة : (فإن بَقِىَ مِن ذلك ضَمِنًا حتى مات ، أوْ كان الغَرْزُ بها فى مَقْتَلٍ ، كالفُؤادِ وَالخُصْيَتَيْن [٧/١٨٣و] فهو عمدٌ مَحْضٌ) أمّا إذا كان الجُرْحُ فى مَقْتَلٍ ؛ كالعَيْنِ ، والفُؤادِ ، والخاصِرَةِ ، والصُّدْغِ ، أو أصْلِ الأُذُنِ ، فمات ، فهو عمدٌ محضٌ يَجبُ به القِصاصُ . وكذلك إن بالَغَ فى إدْخالِ الإبْرَةِ ونحوِها فى البَدَنِ ؛ لأنَّه يَشْتَدُّ ألَمُه ويُفْضِى إلى القَتْلِ ، كالكَبِيرِ . وإن بَقِىَ مِن ذلك ضَمِنًا حتى مات ، ففيه القَوَدُ ؛ لأنَّ الظاهِرَ أنَّه مات به . قاله أصحابُنا . وقِيلَ : لا يَجبُ به القِصاصُ ؛ لأنَّه لمَّا احْتَمَلَ حُصُولُ الموتِ بغيرِه ظاهِرًا ، كان شُبْهَةً فى دَرْءِ القِصاصِ ، ولو كانتِ العِلَّةُ أنَّ القَتْلَ لا يَحْصُلُ به غالِبًا ، لمَا فُرِّقَ[1] بينَ موتِه فى

الإنصاف

« المُنَوِّرِ » . واخْتارَه ابنُ حامِدٍ . وقدَّمه فى « تَجْرِيدِ العِنايَةِ » ، و « شَرْحِ ابنِ رَزِينٍ » .

قوله : وإنْ بَقِىَ مِن ذلك ضَمِنًا حَتَّى ماتَ ، فهو عَمْدٌ مَحْضٌ . هذا المذهبُ . وعليه جَماهيرُ الأصحابِ . وقطَع به كثيرٌ منهم . قال المُصَنِّفُ : هذا قولُ أصحابِنا . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وفيه وَجْهٌ ، لا يكونُ عَمْدًا .

قوله : أو كانَ الغَرْزُ بها فى مَقْتَلٍ ؛ كالفُؤادِ والخُصْيَتَيْن ، فهو عَمْدٌ مَحْضٌ . بلا

---

(١) فى ر٣ ، ق ، م : « افترق » .

المقنع

وَإِنْ قَطَعَ سِلْعَةً مِنْ أَجْنَبِيٍّ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، فَمَاتَ ، فَعَلَيْهِ الْقَوَدُ ، وَإِنْ قَطَعَهَا حَاكِمٌ مِنْ صَغِيرٍ أَوْ وَلِيُّهُ ، فَمَاتَ ، فَلَا قَوَدَ . الثَّانِى ، أَنْ يَضْرِبَهُ بِمُثَقَّلٍ كَبِيرٍ فَوْقَ عَمُودِ الْفُسْطَاطِ ، أَوْ بِمَا يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ

الشرح الكبير

الحالِ ، وموتِه مُتَراخِيًا ، (1 كسائرِ ما 1) لا يَجِبُ به القِصاصُ .

٤٠٤٦ – مسألة : (وإن قَطَع سِلْعَةً[2] مِن أجْنَبِىٍّ بغيرِ إذْنِه ، فمات ، فعليه القَوَدُ) لأنَّه جَرَحَه بغيرِ إذْنِه جُرْحًا لا يَجُوزُ له ، فكان عليه القَوَدُ إذا تَعَمَّدَه ، كغيرِه (وإن قَطَعَها حاكمٌ مِن صغيرٍ ، أو وَلِيُّه ، فمات ، فلا قَوَدَ) لأنَّ له فِعْلَ ذلك ، وقد فَعَلَه لمَصْلَحَتِه[3] ، فأشْبَهَ ما لو خَتَنَه .

(الثانى ، أن يَضْرِبَه بمُثَقَّلٍ فوقَ عَمُودِ الفُسْطاطِ ، أو بما يَغْلِبُ على الظَّنِّ

الإنصاف

نِزاعٍ .

قوله : وإنْ قطَع سِلْعَةً مِن أَجْنَبِيٍّ بغيرِ إذْنِه ، فماتَ ، فعليه القَوَدُ . بلا نِزاعٍ .

وقوله : فإنْ قطَعَها حاكِمٌ مِن صَغِيرٍ أو وَلِيُّه ، فلا قَوَدَ . وكذا لو قَطَعَها وَلِىُّ المجْنُونِ منه ، فلا قَوَدَ . مُقَيَّدٌ فيهما بما إذا كان ذلك لمصْلَحَةٍ . (4 والصَّحيحُ مِنَ المذهبِ ، أنَّه لا قَوَدَ عليهما إذا فَعَلا ذلك لمَصْلَحَةٍ 4) ، وقطَع به أكثرُ الأصحابِ . وقال فى « الفُروعِ » : وقيل : الأَوْلَى لمَصْلَحَةٍ .

قوله : الثَّانِى ، أَنْ يَضْرِبَه بمُثَقَّلٍ كَبِيرٍ فوقَ عَمُودِ الفُسْطَاطِ . الصَّحيحُ مِنَ المذهبِ ، أنَّه يُشْتَرَطُ أنْ يكونَ الذى ضُرِبَ به بما هو فوقَ عَمُودِ الفُسْطاطِ . نصَّ

(١ – ١) فى الأصل ، تش : « كسائرها » .

(٢) السِّلْعة : ورم غليظ غير ملتزق باللحم يتحرك عند تحريكه ، وله غلاف ، ويقبل الزيادة لأنه خارج عن اللحم .

(٣) فى الأصل ، تش : « لمصلحة » .

(٤ – ٤) سقط من : ط .

المقنع

أَنَّهُ يَمُوتُ بِهِ ، كَاللُّتِّ ، وَالْكُوذَيْنِ ، وَالسَّنْدَانِ ، أَوْ حَجَرٍ كَبِيرٍ ، أَوْ يُلْقِيَ عَلَيْهِ حَائِطًا أَوْ سَقْفًا ، أَوْ يُلْقِيَه مِنْ شَاهِقٍ ، أَوْ يُعِيدَ الضَّرْبَ بِصَغِيرٍ ، أَوْ يَضْرِبَهُ بِهِ فِي مَقْتَلٍ ، أَوْ فِي حَالِ ضَعْفِ قُوَّةٍ ؛ مِنْ مَرَضٍ ، أَوْ صِغَرٍ ، أَوْ كِبَرٍ ، أَوْ حَرٍّ ، أَوْ بَرْدٍ ، أَوْ نَحْوِهِ .

الشرح الكبير

مَوْتُه به ، كاللُّتِّ[1] ، والكُوذَيْنِ[2] ، والسَّنْدانِ[3] ، أو حَجَرٍ كبيرٍ ، أو يُلْقِيَ عليه حائطًا أو سقفًا ، أو يُلْقِيَهُ مِن شاهِقٍ ، أو يُكَرِّرَ الضَّرْبَ بصغيرٍ ، أو يَضْرِبَه به فى مَقْتَلٍ ، أو فى حالِ ضَعْفِ قُوَّةٍ ؛ مِن مَرَضٍ ، أو صِغَرٍ ، أو كِبَرٍ ، أو حَرٍّ ، أو بَرْدٍ ، أو نحوِه) وجملةُ ذلك ، أنَّه إذا قتَلَه بغيرِ مُحَدَّدٍ يَغْلِبُ على الظَّنِّ حُصُولُ الزُّهُوقِ به عندَ اسْتِعْمالِه ، فهو عمدٌ مُوجِبٌ للقِصاصِ . وبه قال النَّخَعِيُّ ، والزُّهْرِيُّ ، وابنُ سِيرِينَ ، وحَمّادٌ ، وعمرُو بنُ دِينارٍ ، وابنُ أبى لَيْلَى ، ومالِكٌ ، والشافعيُّ ، وإسحاقُ ، وأبو يُوسُفَ ، ومحمدٌ[4] . وقال

الإنصاف

عليه . وعليه الأصحابُ . ونقَل ابنُ مُشَيْشٍ ، يجبُ القَوَدُ إذا ضَرَبَه (٥ بما هو فوقَ ٥) عَمُودِ الفُسْطاطِ .

قوله : أو - يَضْرِبَه - بما يَغْلِبُ على الظَّنِّ أنَّه يَمُوتُ به ؛ كاللُّتِّ ، والكُوذَينِ ، والسَّنْدَانِ ، أو حَجَرٍ كَبِيرٍ ، أو يُلْقِيَ عليه حَائطًا أو سَقْفًا ، أو يُلْقِيَه مِن شَاهِقٍ . فهذا كلُّه عَمْدٌ . بلا نِزاعٍ .

---

(١) اللت : نوع من آلة السلاح ، وهو لفظ مولد ليس من كلام العرب . انظر المبدع ٢٤٣/٨ .

(٢) الكوذين : لفظ مولد ، وهو عبارة عن الخشبة الثقيلة التى يدق بها الدقاق الثياب .

(٣) السندان : ما يطرق الحداد عليه الحديد .

(٤) فى م : « أبو محمد » .

(٥ - ٥) فى الأصل : « بمثل » ، وفى ط : « فوق » .

الشرح الكبير

الحسنُ : لا قَوَدَ فى ذلك . ورُوِىَ ذلك عن الشَّعْبِىِّ . وقال ابنُ المُسَيَّبِ ، وعَطاءٌ ، وطاوُسٌ : العَمْدُ ما كان بالسِّلاحِ . وقال أبو حنيفةَ : لا قَوَدَ إلَّا أن يكونَ قَتَلَه بالنّارِ . وعنه فى مُثَقَّلِ الحَديدِ روايتان . واحْتَجَّ بقولِ النبىِّ ﷺ : « ألَا إنَّ فِى قَتِيلِ عَمْدِ الخَطَأ ، قَتِيلِ السَّوْطِ والعَصَا والحَجَرِ ، مائةً مِنَ الإِبِلِ »[(١)] . فسَمّاه عمدَ الخَطَأ ، وأوْجَبَ فيه الدِّيَةَ دُونَ القِصاصِ ، ولأنَّ العَمْدَ لا يُمْكِنُ اعْتِبارُه بنَفْسِه ، فيَجِبُ ضَبْطُه بمَظِنَّتِه ، ولا يُمْكِنُ ضَبْطُه بما يَقْتُلُ غالِبًا ؛ لحُصُولِ العَمْدِ بدُونِه فى الجُرْحِ الصغيرِ ، فوَجَبَ ضَبْطُه بالجُرْحِ . ولَنا ، قولُ اللهِ تعالى : ﴿ وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا ﴾[(٢)] . وهذا مَقْتُولٌ ظُلْمًا . وقولُه سبحانه : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى ﴾[(٣)] . ورَوَى أنَسٌ أنَّ يَهُودِيًّا قَتَلَ جارِيَةً على أوْضاحٍ[(٤)] لها بحَجَرٍ ، فقتلَه رسولُ اللهِ ﷺ بينَ حَجَرَيْن . مُتَّفَقٌ عليه[(٥)] . ورَوَى أبو هُرَيْرَةَ قال : قامَ رسولُ اللهِ ﷺ

الإنصاف

قوله : أو يُعِيدَ الضَّرْبَ بصَغِيرٍ . الصَّحيحُ مِنَ المذهبِ ، أنَّه إذا أعادَ[(٦)] الضَّرْبَ بصَغيرٍ وماتَ ، يكونُ عَمْدًا . وعليه أكثرُ الأصحابِ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وقيل : لا يكونُ عَمْدًا . ذكَرَه فى « الواضِحِ ».. قال فى « الانْتِصارِ » : وهو ظاهرُ كلامِه . نقَل حَرْبٌ ، شِبْهُ العَمْدِ

---

(١) هذا اللفظ تقدم تخريجه فى صفحة ٩ . وانظر ٢٠٩/١١ .

(٢) سورة الإسراء ٣٣ .

(٣) سورة البقرة ١٧٨ .

(٤) الأوضاح : حلى الفضة . انظر غريب الحديث ١٨٨/٣ .

(٥) تقدم تخريجه فى ٤٤٦/١٠ .

(٦) فى الأصل : « كان » .

الشرح الكبير

فقال : « وَمَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ ، فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ ؛ إِمَّا[1] يُودَى ، وإِمَّا[2] يُقَادُ » . مُتَّفَقٌ عليه[3] . ولأنَّه يَقْتُلُ غالِبًا ، أشْبَهَ المحَدَّدَ . وأمّا الحَدِيثُ ، فمَحْمُولٌ على المُثَقَّلِ الصَّغِيرِ ؛ لأنَّه ذَكَر العَصَا والسَّوْطَ ، وقَرَنَ به الحَجَرَ ، فدَلَّ على أنَّه أراد ما يُشْبِهُهما . وقولُهم : لا يُمْكِنُ ضَبْطُه . مَمْنُوعٌ ؛ فإنَّا نُوجِبُ القِصاصَ بما نَتَيَقَّنُ حُصُولَ الغَلَبَةِ به ، وإذا شَكَكْنا لم نُوجِبْه مع الشَّكِّ ، والجُرْحُ الصَّغِيرُ قد سَبَق القولُ فيه ، ولأنَّه لا يَصِحُّ ضَبْطُه بالجُرْحِ[4] ، بدليلِ ما لو قَتَلَه بالنَّارِ . والمُرادُ بعَمُودِ الفُسْطاطِ الذى ذَكَرَه هـٰهُنا العُمُدُ التى تَتَّخِذُها العَرَبُ لبُيُوتِها ، وفيها دِقَّةٌ . وإنَّما حَدَّ المُوجِبَ للقِصاصِ بفوقِ عَمُودِ الفُسْطاطِ ؛ لأنَّ النبىَّ ﷺ لمَّا سُئِل

الإنصاف

أنْ يضْرِبَه بخَشَبَةٍ دُونَ عَمُودِ الفُسْطاطِ ونحوِ ذلك حتى يقْتُلَه .

قوله : أو يَضْرِبَه به فى مَقْتَلٍ . هذا المذهبُ مُطْلَقًا . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وقطَع به كثيرٌ منهم . وقيل : لا يكونُ عَمْدًا إذا ضرَبَه به مرَّةً واحدةً . ذكَرَه فى « الواضِحِ » .

فائدتان ؛ إحْداهما ، قولُه : أو - يضْرِبَه به - فِى حَالِ ضَعْفِ قُوَّةٍ ؛ مِنْ

---

(1) بعده فى تش ، ق ، م : « أن » .

(2) بعده فى م : « أن » .

(3) أخرجه البخارى ، فى : باب كتابة العلم ، من كتاب العلم ، وفى : باب كيف تعرف لقطة مكة ، من كتاب اللقطة ، وفى : باب من قتل له قتيل فهو بخير النظرين ، من كتاب الديات . صحيح البخارى ١/ ٣٩ ، ٣/ ١٦٥ ، ٩/ ٦ . ومسلم ، فى : باب تحريم مكة ... ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢/ ٩٨٨ ، ٩٨٩ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب ولى العمد يرضى بالدية ، من كتاب الديات . سنن أبى داود ٢/ ٤٨١ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى حكم ولى القتيل فى القصاص والعفو ، من أبواب الديات . عارضة الأحوذى ٦/ ١٧٧ . والنسائى ، فى : باب هل تؤخذ من قاتل العمد الدية ، من كتاب القسامة . المجتبى ٨/ ٣٤ .

(4) فى الأصل ، تش : « بالحجر » .

الشرح الكبير

عن المرأةِ التى ضَرَبَتْ ضَرَّتَها[1] بعَمُودِ فُسْطاطٍ فقَتَلَتْها وجَنِينَها ، قَضَى رسولُ اللهِ ﷺ فى الجَنِينِ بغُرَّةٍ ، وقَضَى بالدِّيَةِ على عاقِلَتِها[2] . والعاقِلَةُ لا تَحْمِلُ العَمْدَ ، فدَلَّ على أنَّ القَتْلَ بعَمُودِ الفُسْطاطِ ليس بعَمْدٍ . وإن كان أعْظَمَ منه ، كعُمُدِ الخِيامِ ، فهو كبيرٌ يَقْتُلُ غالِبًا ، فيَجِبُ فيه القِصَاصُ . ومِن هذا النَّوْعِ أن يُلْقِىَ عليه جِدَارًا ، أو صَخْرَةً ، أو خشبةً عظيمةً ، أو يُلْقِيَه مِن شاهِقٍ فيُهْلِكَه ، ففيه القَوَدُ ؛ لأنَّه[3] يَقْتُلُ غالِبًا . ومِن ذلك أن يَضْرِبَه بمُثَقَّلٍ صغيرٍ ، أو حَجَرٍ صغيرٍ ، أو يَلْكُزَه بيدِه فى مَقْتَلٍ ، أو فى حالِ ضَعْفِ المَضْرُوبِ ؛ لمرضٍ أو صِغَرٍ ، أو فى حَرٍّ مُفْرِطٍ ، أو بَرْدٍ شديدٍ ، بحَيْثُ يَقْتُلُه بتلك الضَّرْبَةِ ، أو كَرَّرَ الضَّرْبَ حتى قَتَلَه بما يَقْتُلُ غالبًا ، فقَتَلَه ، ففيه القَوَدُ ؛ لأنَّه قَتَلَه بما يَقْتُلُ غالبًا ، أشْبَهَ المُثَقَّلَ

الإنصاف

مَرَضٍ ، أو صِغَرٍ ، أو كِبَرٍ ، أو فى حَرٍّ – مُفْرِطٍ – أو بَرْدٍ – مُفْرِطٍ – ونحوِه . وهذا بلا نِزاعٍ . قال ابنُ عَقِيلٍ وغيرُه : ومِثْلُه ، أو لَكَمَه . واقْتَصَرَ عليه فى « الفُروعِ » . لكِنْ لو ادَّعَى جَهْلَ المَرَضِ فى ذلك كلِّه ، لم يُقْبَلْ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وقيل : يُقْبَلُ ، فيكونُ شِبْهَ عَمْدٍ . وقيل : يُقْبَلُ إذا كان مِثْلُه يجْهَلُه ،

---

(١) فى الأصل ، تش ، ق : « جارتها » ، وفى م : « جاريتها » .

(٢) أخرجه البخارى ، فى : باب جنين المرأة ، من كتاب الديات . صحيح البخارى ١٤/٩ . ومسلم ، فى : باب دية الجنين ... ، من كتاب القسامة . صحيح مسلم ١٣١٠/٣ ، ١٣١١ . وأبو داود ، فى : باب دية الجنين ، من كتاب الديات . سنن أبى داود ٤٩٨/٢ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى دية الجنين ، من أبواب الديات . عارضة الأحوذى ١٨٠/٦ . والنسائى ، فى : باب صفة شبه العمد ، من كتاب القسامة . المجتبى ٤٤/٨ . وابن ماجه ، فى : باب دية الجنين ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٨٨٢/٢ . والدارمى ، فى : باب فى دية الجنين ، من كتاب الديات . سنن الدارمى ١٩٦/٢ . والإمام مالك ، فى : باب عقل الجنين ، من كتاب العقول . الموطأ ٨٥٥/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢٤٥/٤ ، ٢٤٦ ، ٢٤٩ .

(٣) فى الأصل : « لا » .

المقنع

الثَّالِثُ ، أَلْقَاهُ فِى زُبْيَةِ أَسَدٍ ، أَوْ أَنْهَشَهُ كَلْبًا أَوْ سَبُعًا أَوْ حَيَّةً ، أَوْ أَلْسَعَهُ عَقْرَبًا مِنَ الْقَوَاتِلِ ، ونَحْوَ ذَلِكَ ، فَقَتَلَهُ ، ....

الشرح الكبير

الكبيرَ . وإن لم يكنْ كذلك ففيه الدِّيَةُ ؛ لأنَّه عَمْدُ الخطأ ، إلَّا أن يَصْغُرَ جدًّا ، كالضَّرْبَةِ بالقَلَمِ والإصْبَعِ فى غيْرِ مَقْتَلٍ ، ونحوِ هذا ممَّا لا يُتَوَهَّمُ القَتْلُ به ، فلا قَوَدَ فيه ولا دِيَةَ ؛ لأنَّه لم يَمُتْ به . وكذلك إن مَسَّه بالكبيرِ ولم يَضْرِبْه به ؛ لأنَّ الدِّيَةَ إنَّما تَجِبُ بالقَتْلِ ، وليس هذا قَتْلًا[1] .

النوعُ (الثالثُ ، أَلْقاه فى زُبْيَةِ[2] أسدٍ ، أو أنْهَشَه كَلْبًا أو سَبُعًا أو حَيَّةً ، أو أَلْسَعَه عَقْرَبًا مِن القَواتِلِ ، ونحوَ ذلك ، فقتَلَه) فيَجِبُ به القِصاصُ . إذا جَمَعَ بينَه وبينَ أسَدٍ أو نَمِرٍ فى مكانٍ ضَيِّقٍ ، كزُبْيَةٍ أو نحوِها ، فقتلَه ، فهو عمدٌ فيه القِصاصُ ، إذا فَعَل به السَّبُعُ فِعْلًا يَقْتُلُ مثلُه ، وإن فَعَلَ به فِعْلًا لو فَعَلَه الآدَمِىُّ لم يكُنْ عمدًا ، لم يَجِبِ القِصاصُ به ؛ لأنَّ السَّبُعَ صار آلةً للآدَمِىِّ ، فكان فِعْلُه كفِعْلِه . فإن أَلْقاه مَكْتُوفًا بينَ يَدَىِ الأسَدِ ، أو النَّمِرِ فى فَضاءٍ فقَتَلَه ، فعليه القَوَدُ . وكذلك إن جَمَعَ بينَه وبينَ حَيَّةٍ فى مكانٍ ضَيِّقٍ فنَهَشَتْه فقتَلَتْه ، فعليه القَوَدُ . وقال القاضى :

الإنصاف

وإلَّا فلا .

الثَّانيةُ ، قولُه : الثَّالِثُ ، أَلْقاه فى زُبْيَةِ أَسَدٍ . وكذا لو أَلْقاهُ فى زُبْيَةِ نَمِرٍ ، فيكونُ عَمْدًا . بلا نِزاعٍ . وكذا لو أَلْقاهُ مكْتُوفًا بفَضاءٍ بحَضْرَةِ سَبُعٍ ، فقَتَلَه ، أو أَلْقاه بمَضِيقٍ بحَضْرَةِ حَيَّةٍ فقَتَلَتْه . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وعليه [١٣٣/٣ظ] أكثرُ

(١) فى الأصل ، تش : « قتيلا » .

(٢) الزبية : حفرة فى موضع عال تغطى فوهتها ، فإذا وطئها الأسد وقع فيها .

الشرح الكبير

لا ضَمانَ عليه فى الصُّورَتَيْن . وهو قولُ أصْحابِ[1] الشافعىِّ ؛ لأنَّ الأسَدَ والحَيَّةَ يَهْرُبان مِن الآدَمِىِّ ، ولأنَّ هذا سَبَبٌ غيرُ مُلْجِئٍ . ولَنا ، أنَّ هذا يَقْتُلُ غالِبًا ، فكان عمدًا مَحْضًا ، كسائرِ الصُّوَرِ . وقولُهم : إنَّهما يَهْرُبان . لا يَصِحُّ ، فإنَّ الأسَدَ يَأْخُذُ الآدَمِىَّ المُطْلَقَ ، فكيف يَهْرُبُ مِن مَكْتُوفٍ أُلْقِىَ له لِيَأْكُلَه ! والحَيَّةُ إنَّما تَهْرُبُ فى مكانٍ واسِعٍ ، أمَّا إذا ضاق المكانُ ، فالغالِبُ [١٨٤/٧و] أنَّها تَدْفَعُ عن نَفْسِها بالنَّهْشِ ، على ما هو العادةُ . وقد ذَكَر القاضى فى مَن أُلْقِىَ مكتوفًا فى أرضٍ مَسْبَعَةٍ ، أو ذاتِ حَيَّاتٍ ، فقتَلَتْه ، أنَّ فى وُجُوبِ القِصاصِ رِوايَتَيْن ، وهذا تَناقُضٌ شَدِيدٌ ، فإنَّه نَفَى الضَّمانَ بالكُلِّيَّةِ فى صُورَةٍ كان القتلُ فيها أغْلَبَ ، وأوْجَبَ القِصاصَ فى صُورَةٍ كان فيها أنْدَرَ . والصحيحُ أنَّه لا قِصاصَ ههُنا ، ويَجِبُ الضَّمانُ ؛ لأنَّه فَعَل به فِعْلًا مُتَعَمَّدًا تَلِفَ به ، لا[2] يَقْتُلُ مِثْلُه غالبًا . وإن

الإنصاف

الأصحابِ . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، ونَصَراه . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِى » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وقال القاضى : لا يكونُ عَمْدًا فيهما . وقيل : هو يُكَتِّفُه كالمُمْسِكِ[3] للقَتْلِ . وهذا الذى جزَم به المُصَنِّفُ فى أوَاخرِ البابِ ، على ما يأْتِى .

قوله : أو أنْهَشَه كَلْبًا أو سَبُعًا أو حَيَّةً ، أو ألْسَعَه عَقْرَبًا مِنَ القَواتِلِ ، ونحوَ

---

(١) فى تش : « بعض أصحاب » .

(٢) فى م : « لأنه » .

(٣) فى الأصل : « على الممسك » .

الشرح الكبير

أنْهَشَه حَيَّةً أو سَبُعًا فقتَلَه ، فعليه القَوَدُ ، إذا كان ذلك ممَّا يَقْتُلُ غالِبًا . فإن كان ممَّا لا يَقْتُلُ غالبًا ؛ كثُعبانِ الحِجازِ ، أو سَبُعٍ صَغيرٍ ، ففيه وَجْهان ؛ أحَدُهما ، فيه القَوَدُ ؛ لأنَّ الجُرْحَ لا يُعْتَبَرُ فيه غلبةُ[1] حُصُولِ القَتْلِ به ، وهذا جُرْحٌ ، ولأنَّ الحَيَّةَ مِن جِنْسِ ما يَقْتُلُ غالِبًا[2] . والثانى ، هو شِبْهُ عمدٍ ؛ لأنَّه لا يَقْتُلُ غالبًا ، أشْبَهَ الضَّرْبَ بالسَّوْطِ والعَصَا والحَجَرِ الصَّغيرِ . وإن ألْسَعَه عَقْرَبًا مِن القَواتِلِ ، فقَتَلَتْه ، فهو كما لو أنْهَشَه حَيَّةً ، يُوجِبُ القِصاصَ ؛ لأنَّه يَقْتُلُ غالبًا . فإن كَتَّفَه وألقاه فى أرْضٍ غيرِ مَسْبَعَةٍ ، فأكَلَه سَبُعٌ ، أو نَهَشَتْه حَيَّةٌ ، فمات ، فهو شِبْهُ عمدٍ . وقال أصحابُ الشافعىِّ : هو خَطَأٌ مَحْضٌ . ولَنا ، أنَّه فَعَل به فِعْلًا لا[3] يَقْتُلُ

الإنصاف

ذلك ، فقَتَلَه . فهو عَمْدٌ مَحْضٌ . اعلمْ أنَّه إذا أنْهَشَه كلْبًا ، أو ألْسَعَه شيئًا مِن ذلك ، فلا يخْلُو ؛ إمَّا أنْ يكونَ ذلك يقْتُلُ غالبًا ، [4]أوْ لا ؛ فإنْ كان يقْتُلُ غالبًا[4] ، فهو عَمْدٌ مَحْضٌ ، وإنْ كانَ لا يقْتُلُ غالبًا - كثُعْبانِ الحِجَازِ[5] ، أو سَبُعٍ صغيرٍ - وقُتِلَ به ، فظاهِرُ كلامِ المُصَنِّفِ هنا ، أنَّه يكونُ قَتْلًا عَمْدًا . وهو أحدُ الوَجْهَيْن . [4]وهو ظاهِرُ ما جزَم به فى « النَّظْمِ » ، وغيرِه . والوَجْهُ الثَّانى ، لا يكونُ عَمْدًا . قدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى »[4] . وهو ظاهِرُ كلامِه فى « الهِدايَةِ » وغيرِه . وأطْلَقهما فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « شَرْحِ ابنِ رَزِينٍ » ، و « الفُروعِ » .

(١) سقط من : الأصل .
(٢) بعده فى تش : « به » .
(٣) سقط من : الأصل ، تش .
(٤ - ٤) سقط من : الأصل .
(٥) فى الأصل : « الحجال » .

المقنع الرَّابِعُ ، أَلْقَاهُ فِى مَاءٍ يُغْرِقُهُ ، أَوْ نَارٍ لَا يُمْكِنُهُ التَّخَلُّصُ مِنْهَا فَمَاتَ بِهِ .

الشرح الكبير مثلُه غالبًا ، فأفضَى إلى إهْلاكِه ، أشْبَهَ ما لو ضَرَبَه بعَصًا فمات . وكذلك إن ألقاه مَشْدُودًا فى مَوْضِعٍ لم يُعْهَدْ وُصولُ زِيادَةِ الماءِ إليه . فإن كان فى مَوْضِعٍ يُعْلَمُ وُصولُ زِيادَةِ الماءِ إليه فى ذلك الوقتِ ، فمات به ، فهو عَمدٌ مَحْضٌ . وإن كانتِ الزِّيادَةُ غيرَ مَعْلُومَةٍ ؛ إمّا لكَوْنِها تَحْتَمِلُ الوُجُودَ وعَدَمَه ، أو لا تُعْهَدُ أصْلًا ، فهو شِبْهُ عمدٍ .

النوعُ (الرابعُ ، ألقاه فى ماءٍ يُغْرِقُه ، أو نارٍ لا يُمْكِنُه التَّخَلُّصُ منها) إمّا لكثرةِ الماءِ والنَّارِ ، وإمَّا لعَجْزِه عن التَّخَلُّصِ ؛ لمرضٍ ، أو ضَعْفٍ ، أو صِغَرٍ ، (1أو كونِه مَرْبُوطًا ، أو مَنَعَه الخُرُوجَ1) ، أو كونِه فى حُفْرَةٍ لا يَقْدِرُ على الصُّعُودِ منها ، ونحو هذا ، أو ألْقاه فى بئرٍ ذاتِ نَفَسٍ[2] ، فمات به[3] ، عالِمًا بذلك ، فهو كلُّه عمدٌ ؛ لأنَّه يَقْتُلُ غالبًا . وإن ألقاه فى ماءٍ

الإنصاف قوله : الرَّابعُ ، ألْقاه فى ماءٍ يُغْرِقُه ، (4أو نارٍ لا يُمْكِنُه التَّخَلُّصُ منها ، فماتَ به . إذا ألْقاه فى ماءٍ ، فلا يخْلُو ؛ إمَّا أنْ يُمْكِنَه التَّخَلُّصُ منه4) ، أوْ لا ؛ فإنْ كان لا يُمْكِنُه التَّخَلُّصُ منه – وهو مُرادُ المُصَنِّفِ هنا – فهو عَمْدٌ ، وإنْ أمْكَنَه التَّخَلُّصُ – كالماءِ اليَسِيرِ – ولم يتَخَلَّصْ حتى ماتَ ، فالصَّحيحُ مِنَ المذهبِ ، أنَّ مَوْتَه هَدْرٌ ، فلا يضْمَنُ الدِّيَةَ ، ولا غيرَها . قال فى « الفروعِ » : لا يضْمَنُ الدِّيَةَ فى الأصحِّ .

(1 – 1) سقط من : م .
(2) ذات نفس : أى رائحة متغيرة .
(3) سقط من : ق ، م .
(4 – 4) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

يسيرٍ ، فقَدَرَ على الخُرُوجِ منه ، فلَبِثَ فيه اخْتِيارًا حتى مات ، فلا شئَ فيه ؛ لأنَّ هذا الفِعْلَ لم يَقْتُلْه ، وإنَّما حَصَلَ مَوْتُه بلُبْثِه فيه ، وهو فِعْلُ نَفْسِه ، فلم يَضْمَنْه غيرُه . فإن تَرَكَه فى نارٍ يُمْكِنُه التَّخَلُّصُ منها لقِلَّتِها ، أو كونِه فى طَرَفٍ منها يُمْكِنُه الخُرُوجُ بأدْنَى حَرَكَةٍ ، فلم يَخْرُجْ حتى مات ، فلا قَوَدَ ؛ لأنَّ هذا لا يَقْتُلُ غالِبًا . وهل يَضْمَنُه ؟ فيه وَجْهان ؛ أحَدُهما ، لا يَضْمَنُه ؛ لأنَّه مُهْلِكٌ لنَفْسِه بإقامَتِه ، فلم يَضْمَنْه ، كما لو ألْقاه فى ماءٍ يسيرٍ ، لكنْ يَضْمَنُ ما أصابَتِ النّارُ منه .

والثانى ، يَضْمَنُه ؛ لأنَّه جانٍ بالإلقاءِ المُفْضِى إلى الهَلاكِ ، وتَرْكُ التَّخَلُّصِ لا يُسْقِطُ الضَّمانَ ، كما لو فصَدَه فتَرَكَ شَدَّ فِصادِه مع إمْكانِه ، أو جَرَحَه فتَرَكَ مُداوَاةَ جُرْحِه . وفارَقَ الماءَ اليَسِيرَ ؛ لأنَّه لا يُهْلِكُ بنَفْسِه ، ولهذا يَدْخُلُه الناسُ للغُسْلِ والسِّباحَةِ . وأمّا النارُ فيَسِيرُها يُهْلِكُ . وإنَّما تُعْلَمُ قُدْرَتُه على التَّخَلُّصِ بقولِه : أنا قادِرٌ على التَّخَلُّصِ . ونحوِ[1] هذا ؛

الإنصاف

وجزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » . وقيل : يضْمَنُ الدِّيَةَ . وإذا ألْقاه فى نارٍ ، فإنْ لم يُمْكِنْه التَّخَلُّصُ منها ، فهو عَمْدٌ مَحْضٌ ، بلا نِزاعٍ ، وإنْ أمْكَنَه التَّخَلُّصُ ولم يتَخَلَّصْ حتى مات ، فقيل : دَمُه هَدْرٌ ، لا شئَ عليه . وهو ظاهرُ كلامِه فى « المُحَرَّرِ » . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » ، و « شَرْحِ ابنِ رَزِينٍ » . وقيل : يضْمَنُ الدِّيَةَ بإلْقائِه . قال فى « الكافِى » : وإنْ كان لا يقْتُلُ غالِبًا أو التَّخَلُّصُ منه مُمْكِنًا ، فلا قَوَدَ فيه ؛ لأنَّه عَمْدُ خَطَأٍ ، وظاهِرُه أنَّ فيه الدِّيَةَ . وأطْلَقَهما فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الفُروعِ » ، و « القَواعِدِ الأُصُولِيَّةِ » .

(١) فى ق ، م : « أو » .

المقنع الْخَامِسُ ، خَنَقَهُ بِحَبْلٍ أَوْ غَيْرِهِ ، أَوْ سَدَّ فَمَهُ وَأَنْفَهُ ، أَوْ عَصَرَ خُصْيَتَيْهِ حَتَّى مَاتَ .

الشرح الكبير لأنَّ النّارَ لها حَرارَةٌ شديدةٌ ، فرُبَّما [٧/١٨٤ظ] أزْعَجَتْه حَرارَتُها عن مَعْرِفَةِ ما يتخَلَّصُ به ، أو[1] أذْهَبَتْ عَقْلَه بألَمِها ورَوْعَتِها .

(الخامسُ ، خَنَقَه بحَبْلٍ أو غيرِه ، أو سَدَّ فَمَه وأنْفَه ، أو عَصَر خُصْيَتَيْه حتى مات) إذا مَنَع خُرُوجَ نَفَسِه ، بأن يَخْنُقَه بحَبلٍ أو غيرِه ، وهو نوعان ؛ أحَدُهما ، أن يَخْنُقَه بأن يَجْعَلَ فى عُنُقِه خِراطَةً[2] ، ثم يُعَلِّقَه فى خشبةٍ أو شىءٍ ، بحيث يَرْتَفِعُ عن الأرْضِ ، فيَخْتَنِقُ ويموتُ ، فهذا عمدٌ ، سواءٌ مات فى الحالِ أو بَقِىَ زَمَنًا ؛ لأنَّ هذا أوْحَى[3] أنواعِ الخَنْقِ ، وهو الذى جَرَتِ العادةُ بفِعْلِه فى اللُّصوصِ وأشْباهِهم مِن المُفْسِدِين . الثانى ،

الإنصاف قوله : الخامسُ ، خنقَه بحَبْلٍ أو غيرِه ، أو سَدَّ فَمَه وأنْفَه ، أو عَصَرَ خُصْيَتَيْه حَتَّى ماتَ . فعَمْدٌ . ظاهِرُه أنَّه يُشْتَرَطُ سَدُّ الفَمِ والأَنْفِ جميعًا . وهو صحيحٌ . وظاهِرُه أنَّه لا فَرْقَ فى السَّدِّ والعَصْرِ بينَ طُولِ المُدَّةِ أو قِصَرِها . وقال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : إنْ فعَل ذلك فى مُدَّةٍ يموتُ فى مِثْلِها غالبًا فماتَ ، فهو عَمْدٌ فيه القِصاصُ . قالَا : ولابُدَّ مِن ذلك ؛ لأنَّ المُدَّةَ إذا كانتْ يسيرةً ، لا يغْلِبُ على الظَّنِّ أنَّ المَوْتَ حصَل به . قال الشَّارِحُ وغيرُه : وإذا ماتَ فى مُدَّةٍ لا يموتُ فى مِثْلِها غالبًا ، فهو شِبْهُ عَمْدٍ ، إلَّا أنْ يكونَ يسيرًا إلى الغايَةِ ، بحيثُ لا يُتَوَهَّمُ المَوْتُ منه ، فلا يوجِبُ ضَمانًا .

---

(١) فى الأصل ، تش ، ق : « و » .

(٢) الخراطة : ما يعرف اليوم بالمشنقة .

(٣) فى الأصل : « أرجى » . وأوحى : أسرع .

المقنع

السَّادِسُ ، حَبَسَهُ وَمَنَعَهُ الطَّعَامَ أَوِ الشَّرَابَ حَتَّى مَاتَ جُوعًا أَوْ عَطَشًا فِي مُدَّةٍ يَمُوتُ فِي مِثْلِهَا غَالِبًا .

الشرح الكبير

أن يَخْنُقَه وهو على الأرْضِ بيَدَيْه ، أو حبلٍ ، أو يَغُمَّه بوِسادَةٍ ، أو شيءٍ يَضَعُه على فِيهِ و[1] أنْفِه ، أو يَضَعَ يَدَيْه عليهما فيموتَ ، فهذا إن فَعَل به ذلك[2] فى مُدَّةٍ يموتُ فى مِثْلِها غالِبًا فمات ، فهو عَمدٌ فيه القِصاصُ . وبه قال عُمَرُ بنُ عبد العزيزِ ، والنَّخَعِيُّ ، والشافعيُّ . وإن كان فى مُدَّةٍ لا يموتُ فى مِثْلِها غالِبًا ، فهو عمدُ الخَطَأ . ويَلْتَحِقُ بذلك ما لو عَصَر خُصْيَتَيه[3] عَصْرًا شديدًا ، فقَتَلَه بعَصْرٍ يَقْتُلُ مثلُه غالِبًا . وإن لم يكنْ كذلك فهو شِبْهُ عمدٍ ، إلَّا أن يكونَ ذلك يَسِيرًا فى الغايَةِ ، بحيث لا يُتَوَهَّمُ الموتُ منه ، فلا يُوجِبُ ضَمانًا ؛ لأنَّه بمَنْزِلَةِ لَمْسِه . ومتى خَنَقَه وتَرَكَه مُتَأَلِّمًا حتى مات ، ففيه القَوَدُ ؛ لأنه مات مِن سرايَةِ جنايَتِه ، فهو كسِرايَةِ الجُرْحِ ، وإن تَنَفَّسَ وصَحَّ ثم مات ، فلا قَوَدَ ؛ لأنَّ الظاهِرَ أنَّه لم يَمُتْ منه ، فأشْبَهَ ما لو انْدَمَلَ الجُرْحُ ثم مات .

(السادسُ ، حَبَسَه ومَنَعَه الطَّعامَ أو الشَّرابَ حتى مات جُوعًا أو عَطَشًا فى مُدَّةٍ يموتُ فى مثلِها غالِبًا) فعليه القَوَدُ ؛ لأنَّ هذا يَقْتُلُ غالِبًا . وهذا

الإنصاف

تنبيه : قولُه : السَّادِسُ ، حَبَسَه ومَنَعَه الطَّعامَ والشَّرابَ حَتَّى ماتَ جُوعًا وعَطَشًا فى مُدَّةٍ يَمُوتُ فى مثلِها غالِبًا . مُرادُه ، إذا تعَذَّرَ على الجائعِ والعَطْشانِ

---

(١) فى الأصل ، تش : « أو » .

(٢) فى الأصل : « كذلك » .

(٣) فى تش ، م : « خصيته » .

المقنع [٢٧١و] السَّابِعُ ، سَقَاهُ سُمًّا لَا يَعْلَمُ بِهِ ، أَوْ خَلَطَ سُمًّا بِطَعَامٍ فَأَطْعَمَهُ ، أَوْ خَلَطَهُ بِطَعَامِهِ فَأَكَلَهُ وَهُوَ لَا يَعْلَمُ بِهِ ، فَمَاتَ ،...

الشرح الكبير يَخْتَلِفُ باخْتِلافِ النّاسِ والزَّمانِ والأحْوالِ ، فإذا عَطَّشَه فى شِدَّةِ[1] الحَرِّ ، مات فى الزَّمَنِ القليلِ ، وإن كان رَيَّانَ ، والزمنُ باردٌ أو مُعْتَدِلٌ ، لم يَمُتْ إلَّا فى زَمَنٍ طويلٍ ، فيُعْتَبَرُ هذا فيه . وإن كان فى مُدَّةٍ يموتُ [2]فى مثلِها[2] غالِبًا ، ففيه القَوَدُ . وإن كان فى مدَّةٍ لا يموتُ فى مثلِها غالِبًا[3] ، فهو عمدُ الخطأ . وإن شَكَكْنا فيها ، لم يَجِبِ القَوَدُ ؛ لأنَّنا شَكَكْنا فى السَّبَبِ ، ولا يَثْبُتُ الحُكْمُ مع الشَّكِّ فى سَبَبِه ، سِيَّما القِصاصُ الذى يَسْقُطُ بالشُّبُهاتِ .

(السابعُ ، سَقاه سُمًّا لا يَعْلَمُ به ، أو خَلَطَه بطَعامٍ ، فأطْعَمَه ، أو خَلَطَه بطعامِه ، فأكَلَه وهو لا يَعْلَمُ به ، فمات) فعليه القَوَدُ إذا كان مثلُه يَقْتُلُ غالِبًا . وقال الشافعىُّ فى أحَدِ قَوْلَيْه : لا قَوَدَ عليه ؛ لأنه أكَلَه مُخْتارًا ،

الإنصاف الطَّلَبُ لذلك . فأمَّا إذا لم يتَعَذَّرِ الطَّلَبُ ، أو ترَك الأكْلَ والشُّرْبَ قادِرًا على الطَّلَبِ أو غيرِه ، فلا دِيَةَ له ، كتَرْكِه شَدَّ مَوْضِعِ فِصَادِه . قالَه فى « الفُروعِ » . وتقدَّم النَّقْلُ فى ذلك أوَّلَ البابِ فى كلامِ صاحبِ « القَواعِدِ الأُصُولِيَّةِ » .

قوله : السَّابعُ ، سَقاه سُمًّا لا يَعْلَمُ به ، أو خلَط سُمًّا بطَعامٍ فأطْعَمَه ، أو خلَطَه بطَعَامِه فأكَلَه ولا يَعْلَمُ به ، فماتَ . فهو عَمْدٌ مَحْضٌ . هذا المذهبُ . وعليه

---

(١) فى تش : « مدة » .

(٢ - ٢) فى الأصل ، تش : « فيها » .

(٣) سقط من : الأصل ، تش .

الشرح الكبير

فأشْبَهَ ما لو قَدَّمَ إليه سِكِّينًا فطَعَنَ بها نَفْسَه ، ولأنَّ أنَسَ بنَ مالكٍ روَى أنَّ يَهُودِيَّةً أتَتِ النبيَّ ﷺ بشاةٍ مَسْمُومَةٍ ، فأكَلَ منها النبيُّ ﷺ ، وبِشْرُ ابنُ البَراءِ ، فلم يَقْتُلْها النبيُّ ﷺ[1] . قال : وهل تَجبُ الدِّيَةُ ؟ فيه قَوْلان . قُلْنا : حديثُ اليَهُودِيَّةِ حُجَّةٌ لَنا ؛ فإنَّ أبا سَلَمَةَ قال فيه : فمات بِشْرٌ ، فأمَرَ بها النبيُّ ﷺ فقُتِلَتْ . أخْرَجَه أبو داوُدَ[2] . ولأنَّ هذا يَقْتُلُ غالِبًا ، ويُتَّخَذُ طَرِيقًا إلى القَتْلِ كثِيرًا ، فأوْجَبَ القِصاصَ ، كما لو أكْرَهَه على شُرْبِه . فأمَّا حديثُ أنَسٍ ، فلم يَذْكُرْ فيه أنَّ أحدًا مات منه ، ولا يجبُ القِصاصُ إلَّا أن يُقْتَلَ به ، ويجوزُ أن يكونَ النبيُّ ﷺ لم يَقْتُلْها قبلَ أن يموتَ بِشْرٌ ، فلَمَّا مات ، أرْسَلَ إليها النبيُّ ﷺ [١٨٥/٧و] ، فاعْتَرَفَتْ ، فقَتَلَها ، فنقَل أنَسٌ صَدْرَ القِصَّةِ دُونَ آخِرِها . ويَتَعَيَّنُ حَمْلُه عليه ، جمعًا بينَ الخَبَرَيْن ، ويجوزُ أن يَتْرُكَ قَتْلَها ؛ لكونِها ما قَصَدَتْ قَتْلَ بِشْرٍ ، إنَّما قَصَدَتْ قَتْلَ النبيِّ ﷺ ، فاخْتَلَّ العَمْدُ بالنِّسْبَةِ إلى بِشْرٍ . وفارَقَ تَقْدِيمَ السِّكِّينِ ؛ فإنَّها لا تُقَدَّمُ إلى الإنسانِ لِيَقْتُلَ بها نَفْسَه ، إنَّما تُقَدَّمُ إليه لِيَنْتَفِعَ بها ، وهو عالِمٌ بمَضَرَّتِها ونَفْعِها[3] ، فأشْبَهَ ما لو قُدِّمَ إليه السُّمُّ

الإنصاف

الأصحابُ . وقطَع به الأكْثرون . وأطْلَقَ ابنُ رَزِينٍ ، فيما إذا ألْقَمَه سُمًّا أو خَلَطَه به قوْلَيْن .

---

(١) أخرجه البخارى ، فى : باب قبول الهدية من المشركين ، من كتاب الهبة . صحيح البخارى ٣/ ٢١٤ . ومسلم ، فى : باب السُّم ، من كتاب السلام . صحيح مسلم ٤/ ١٧٢١ . وأبو داود ، فى : باب فى من سقى رجلا سما أو أطعمه فمات أيقاد منه ، من كتاب الديات . سنن أبى داود ٢/ ٤٨١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣/ ٢١٨ .

(٢) فى : باب فى من سقى رجلا سما أو أطعمه فمات أيقاد منه ، من كتاب الديات . سنن أبى داود ٢/ ٤٨٢ ، ٤٨٣ .

(٣) زيادة من : ق ، م .

المقنع فَإِنْ عَلِمَ آكِلُهُ بِهِ وَهُوَ عَاقِلٌ بَالِغٌ ، أَوْ خَلَطَهُ بِطَعَامِ نَفْسِهِ ، فَأَكَلَهُ إِنْسَانٌ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ . فَإِنِ ادَّعَى الْقَاتِلُ بِالسُّمِّ : إِنَّنِى

الشرح الكبير وهو عالِمٌ به . فأمّا إن أكَلَه عالِمًا[1] به ، وهو بالِغٌ عاقِلٌ ، فلا ضَمانَ عليه ، كما لو قَدَّمَ إليه سِكِّينًا فوَجأَ بها نَفْسَه .

٤٠٤٧ – مسألة : (فإن خَلَط السُّمَّ بطعامِ نفسِه ، فدَخَلَ إنْسانٌ مَنْزِلَه فأكَلَه ، فلا ضَمانَ عليه) لأنَّه لم يَفْعَلْه[2] ، وإنَّما الدّاخِلُ قَتَل نفسَه ، فأشْبَهَ ما لو حَفَر فى دارِه بئرًا ، فدَخَلَ رجلٌ فوَقَعَ فيها . وسواءٌ قَصَد بذلك قَتْلَ الدّاخِلِ ، مثلَ أن يَعْلَمَ أنَّ ظالِمًا يُرِيدُ هُجُومَ دارِه ، فتَرَكَ السُّمَّ فى الطَّعامِ ليَقْتُلَه ، فهو كما لو حَفَر بئرًا فى دارِه ليَقَعَ فيها اللِّصُّ إذا دَخَل ليَسْرِقَ منها . ولو دَخَل رجلٌ بإذْنِه ، فأكَلَ الطَّعامَ المَسْمُومَ بغيرِ إذْنِه ، لم يَضْمَنْه لذلك .

٤٠٤٨ – مسألة : (فإنِ ادَّعَى القاتِلُ بالسُّمِّ : إنَّنِى لم أعْلَمْ أنَّه سُمٌّ

الإنصاف **تنبيه** : مفهومُ قوْلِه : فإنْ عَلِمَ آكِلُه به وهو بَالِغٌ عَاقِلٌ ، أو خلَطَه بطَعَامِ نَفْسِه ، فأكَلَه إنْسانٌ بغيرِ إذْنِه ، فلا ضَمانَ عليه . أنَّ غيرَ البالِغِ لو أكَلَه ، كانَ ضامِنًا له إذا ماتَ به . وهو صحيحٌ . وهو المذهبُ . وعليه الأصحابُ . وقال الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ : إنْ كان مُمَيِّزًا ففى ضَمانِه نظَرٌ .

قوله : فإنِ ادَّعَى القاتِلُ بالسُّمِّ : إنَّنى لم أَعْلَمْ أنَّه سُمٌّ قَاتِلٌ . لم يُقْبَلْ فى أَحَدِ

---

(١) فى ق ، م : « وهو عالم » .
(٢) فى الأصل ، تش : « يدخل » .

المقنع

لَمْ أَعْلَمْ أَنَّهُ سُمٌّ قَاتِلٌ . لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُه ، فِى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ، وَيُقْبَلُ فِى الآخَرِ ، وَتَكُونُ شِبْهَ عَمْدٍ .

الشرح الكبير

قاتِلٌ . لم يُقْبَلْ قولُه فى أحَدِ الوَجْهَيْن) لأنَّ السُّمَّ مِن جِنْسِ ما يَقْتُلُ غالِبًا ، فأشْبَهَ ما لو جَرَحَه وقال : لم أعْلَمْ أنَّه يموتُ منه . والثانى ، لا قَوَدَ عليه ؛ لأنَّه يجوزُ[1] أن يَخْفَى عليه أنَّه قاتِلٌ ، وهذا شُبْهَةٌ يَسْقُطُ بها[2] القَوَدُ ، فيكونُ شِبْهَ عمدٍ .

فصل : فإن سَقَى إنْسانًا سُمًّا ، أو خَلَطَه بطَعَامِه ، فأكَلَ وهو لا يَعْلَمُ به ، وكان[3] ممّا[4] لا يَقْتُلُ مثلُه غالِبًا ، فهو شِبْهُ عمدٍ . فإنِ اخْتُلِفَ فيه ، هل يَقْتُلُ غالِبًا أو لا ؟ [5]وثَمَّ[5] بَيِّنَةٌ تَشْهَدُ ، عُمِلَ بها . وإن قالت[6] : تَقْتُلُ

الإنصاف

الوَجْهَيْنِ . وهو المذهبُ . جزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الخُلاصَةِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وصحَّحه فى « التَّصْحيحِ » وغيرِه .

ويُقْبَلُ فى الآخَرِ ، وتكونُ شِبْهَ عَمْدٍ . وأطْلَقَهما فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الهادِى » ، و « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، وغيرِهم . وقيل : يُقْبَلُ إذا كانَ مِثْلُه يجْهَلُه ،

---

(١) فى م : « لا يجوز » .
(٢) فى ق ، م : « به » .
(٣) فى م : « هو » .
(٤) فى الأصل : « ممن » .
(٥ - ٥) سقط من : الأصل ، تش .
(٦) أى البينة . وانظر المغنى ٤٥٤/١١ .

المقنع الثَّامِنُ ، أَنْ يَقْتُلَهُ بِسِحْرٍ يَقْتُلُ غَالِبًا .

الشرح الكبير النِّضْوَ الضَّعِيفَ دُونَ القَوِىِّ . أو غيرَ ذلك ، عُمِل على حَسَبِ ذلك . فإن لم يكُنْ مع أحَدِهما بَيِّنَةٌ ، فالقولُ قولُ السَّاقِى ؛ لأنَّ الأصْلَ عَدَمُ وُجوبِ القِصاصِ ، فلا يَثْبُتُ بالشَّكِّ ، ولأنَّه أعْلَمُ بصِفَةِ ما يَسْقِى . فإن ثَبت أنَّه قاتِلٌ فقال : لم أعْلَمْ به . ففيه الوَجْهان المَذْكُوران .

(الثامنُ ، أن يَقْتُلَه بسِحْرٍ يَقْتُلُ غالِبًا) فيَلْزَمُه القَوَدُ ؛ لأنَّه قَتَلَه بما يَقْتُلُ غالِبًا ، فأشْبَهَ قَتْلَه بالسِّكِّينِ . وإن كان ممَّا لا يَقْتُلُ غالِبًا ، أو كان ممَّا يَقْتُلُ ولا يَقْتُلُ ، ففيه الدِّيَةُ دُونَ القِصاصِ ؛ لأنه عمدُ الخَطَأ ، فأشْبَهَ ضَرْبَ العَصَا .

الإنصاف وإلَّا فلا .

قوله : الثَّامِنُ ، أَنْ يَقْتُلَه بسِحْرٍ يَقْتُلُ غالِبًا . إذا قَتَلَه بسِحْرٍ يقْتُلُ غالِبًا ، فإنْ كان يعْلَمُ أنَّه يقْتُلُ ، فهو عَمْدٌ مَحْضٌ ، وإنْ قال : لم أعْلَمْه قاتِلًا . لم يُقْبَلْ قوْلُه . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وقيل : يُقْبَلُ ، ويكونُ شِبْهَ عَمْدٍ . وقيل : يُقْبَلُ إذا كان مِثْلُه يجْهَلُه ، وإلَّا فلا ، كما تقدَّم فى السُّمِّ سواءً .

فائدتان ؛ إحْداهما ، إذا وجَب قتْلُه بالسِّحْرِ ، وقُتِلَ ، كانَ قَتْلُه به حدًّا ، وتجِبُ دِيَةُ المَقْتولِ فى تركَتِه . على الصَّحيحِ . وقال المَجْدُ فى « شَرْحِه » : وعندِى فى هذا نظَرٌ . ويأْتِى بعضُ ذلك فى آخِرِ بابِ المُرْتَدِّ .

الثَّانيةُ ، قال ابنُ نَصْرِ اللهِ فى « حَواشِى الفُروعِ » : لم يذْكُرْ أصحابُنا المِعْيانَ ، القاتِلَ [٣/١٣٤و] بعَيْنِه ، ويَنْبَغِى أنْ يُلْحَقَ بالسَّاحِرِ الذى يقْتُلُ بسِحْرِه غالِبًا ؛ فإذا كانتْ عَيْنُه يسْتطيعُ القَتْلَ بها ويفْعَلُه باخْتِيارِه ، وجَب به القِصاصُ ، وإنْ وقَع ذلك منه بغيرِ قَصْدِ الجِنايَةِ ، فيَتَوَجَّهُ أنَّه خطَأٌ يجِبُ عليه ما يجِبُ فى قَتْلِ الخَطَأ . وكذا

المقنع

التَّاسِعُ ، أَنْ يَشْهَدَا عَلَى رَجُلٍ بِقَتْلٍ عَمْدٍ ، أَوْ زِنًى ، أَوْ رِدَّةٍ فَيُقْتَلَ بِذَلِكَ ، ثُمَّ يَرْجِعَا وَيَقُولَا : عَمَدْنَا قَتْلَهُ . أَوْ يَقُولَ الْحَاكِمُ : عَلِمْتُ كَذِبَهُمَا ، وَعَمَدْتُ قَتْلَهُ . أَوْ يَقُولَ ذَلِكَ الْوَلِيُّ . فَهَذَا كُلُّهُ عَمْدٌ مَحْضٌ مُوجِبٌ لِلْقِصَاصِ إِذَا كَمَلَتْ شُرُوطُهُ .

الشرح الكبير

(التاسعُ ، أن يَشْهَدا على رجلٍ بقَتْلٍ عَمْدٍ ، أو زِنًى ، أو رِدَّةٍ ، فيُقْتَلَ بذلك ، ثم يَرْجِعا ويقولا : عَمَدْنا قَتْلَه . أو يقولَ الحاكمُ : عَلِمْتُ كَذِبَهما ، وعَمَدْتُ قَتْلَه . أو يقولَ ذلك الوَلِيُّ ، فهذا كلُّه عمدٌ مَحْضٌ مُوجِبٌ للقِصاصِ إذا كَمَلَتْ شُرُوطُه) وبهذا قال الشافعيُّ . وقال أبو حنيفةَ : لا قِصاصَ عليهما ؛ لأنَّه بسَبَبٍ غيرِ مُلْجِئٍ ، فلا يُوجِبُ القِصاصَ ، كحَفْرِ البئرِ . ولَنا ، ما روَى القاسمُ بنُ عبدِ الرحمنِ ، أنَّ رَجُلَيْن شَهِدا عندَ عليٍّ ، كَرَّمَ اللهُ وَجْهَه ، [١٨٥/٧ظ] على رجلٍ أنَّه سَرَق ، فقطَعَه ، ثُمَّ رَجَعا عن شَهادَتِهما ، فقال عليٌّ : لو أعْلَمُ أنَّكما

الإنصاف

ما أتْلَفه المِعْيانُ بعَيْنِه ، يتَوَجَّهُ فيه القَوْلُ بضَمانِه ، إلَّا أنْ يقَعَ بغيرِ قَصْدِه ، فيتَوَجَّهُ عدَمُ الضَّمانِ . انتهى . قلتُ : وهذا الذى قالَه حَسَنٌ ، لكِنَّ ظاهِرَ كلامِه فى « الرِّعايةِ الكُبْرى » ، و « التَّرْغيبِ » عدَمُ الضَّمانِ . وكذلك قال القاضى ، على ما يأْتِى فى آخِرِ بابِ التَّعْزيرِ .

قوله : التَّاسِعُ ، أَنْ يَشْهَدَا على رَجُلٍ بقَتْلٍ عَمْدٍ ، أو رِدَّةٍ ، أو زِنًى ، فيُقْتَلَ بذلك ، ثم يَرْجِعَا ويَقُولَا : عَمَدْنا قَتْلَه . هكذا قال أكثرُ الأصحابِ بهذه العِبارَةِ . وقال فى « الكافِى » : وقالَا : عَلِمْنا أنَّه يُقْتَلُ . وقال فى « المُغْنِى » : ولم يَجُزْ جَهْلُهما به . وقال فى « التَّرْغيبِ » ، و « الرِّعايةِ الكُبْرى » : وكذَّبَتْهما قرِينَةٌ ،

الشرح الكبير

تَعَمَّدْتُما ، لقطَعْتُ أيْدِيَكما . وغَرَّمَهما دِيَةَ يَدِه[1] . ولأنَّهما تَوَصَّلا إلى قَتْلِه بسَبَبٍ يَقْتُلُ غالبًا ، فوَجَبَ عليهما القِصاصُ ، كالمُكْرَهِ[2] . وكذلك الحاكمُ إذا حَكَم على رجلٍ بالقَتْلِ عالِمًا بذلك مُتَعَمِّدًا ، فقتَلَه ، و[3] اعْتَرَفَ بذلك ، وجَبَ القِصاصُ ، والكلامُ فيه كالكلامِ في الشّاهِدَيْن ، ولو أنَّ الوَلِيَّ الذى باشَرَ قَتْلَه أقَرَّ بعِلْمِه بكَذِبِ الشُّهُودِ وتَعَمُّدِ قَتْلِه ، فعليه القِصاصُ . لا نَعْلَمُ فيه خِلافًا . فإن أقَرَّ الشّاهِدان والحاكمُ والوَلِيُّ جميعًا بذلك ، فعلى الوَلِيِّ القِصاصُ ؛ لأنَّه باشَرَ القَتْلَ عمدًا عُدْوانًا[4] . ويَنْبَغِي أن لا يَجِبَ على غيرِه شيءٌ ؛ لأنَّهم مُتَسَبِّبُون ،

الإنصاف

فالأصحابُ مُتَّفِقُون على أنَّ هذا عَمْدٌ مَحْضٌ . وقال الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ : ذكَر الأصحابُ مِن صُوَرِ القَتْلِ العَمْدِ المُوجِبِ للقَوَدِ ، مَن شَهِدَتْ عليه بَيِّنَةٌ بالرِّدَّةِ ، فقُتِلَ بذلك ، ثم رجَعُوا وقالوا : عَمَدْنا قَتْلَه . قال : وفى هذا نظَرٌ ؛ لأنَّ المُرْتَدَّ إنَّما يُقْتَلُ إذا لم يَتُبْ ، فيُمْكِنُ المَشْهودَ عليه التَّوْبَةُ ، كما يُمْكِنُه التَّخَلُّصُ مِنَ النَّارِ إذا أُلْقِيَ فيها . انتهى . قلتُ : يُتَصَوَّرُ عدمُ قَبُولِ تَوْبَةِ المُرْتَدِّ فى مَسائِلَ - على رِوايةٍ قَوِيَّةٍ - كمَن سبَّ اللهَ أو رَسُولَه ، والزِّنْديقِ ، ومَن تكَرَّرَتْ رِدَّتُه ، والسَّاحِرِ ، وغيرِ ذلك على ما يأْتِى فى بابِه ، فلو شُهِدَ عليه بذلك ، فإنَّه يُقْتَلُ بكلِّ

(1) أخرجه البخارى ، فى : باب إذا أصاب قوم من رجل ... ، من كتاب الديات . صحيح البخارى ٩/ ١٠ معلقا .
ووصله ابن أبى شيبة ، فى : المصنف ٩/ ٤٠٨ ، ٤٠٩ . والدارقطنى ، فى : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطنى ٣/ ١٨٢ . والبيهقى ، فى : باب الاثنين أو أكثر يقطعان يد رجل معا ، من كتاب الجنايات . السنن الكبرى ٨/ ٤١ . كلهم عن الشعبى .

(2) فى الأصل : « كالكره » .

(3) فى الأصل ، تش : « أو » .

(4) فى م : « وعدوانا » .

الشرح الكبير

والمُباشَرَةُ تُبْطِلُ حكمَ المُتَسَبِّبِ ، كالدّافِعِ مع الحافِرِ . ويُفارِقُ هذا ما إذا[1] لم يُقِرَّ ؛ لأنَّه لم يَثْبُتْ حُكْمُ مُباشَرَةِ القَتْلِ فى حَقِّه ظُلْمًا ، فكان وُجُودُه كعَدَمِه . ويكونُ القِصاصُ على الشَّاهِدَيْن والحاكِمِ ؛ لأنَّ الجميعَ مُتَسَبِّبُون . وإن صار الأمْرُ إلى الدِّيَةِ ، فهى عليهم أثْلاثًا . ويَحْتَمِلُ أن يتعَلَّقَ الحكمُ بالحاكِمِ وحدَه ؛ لأنَّ سَبَبَه أخصُّ مِن سَبَبِهم ، فإنَّ حُكْمَه واسِطَةٌ بينَ شَهادَتِهم وقَتْلِه ، فأشْبَهَ المُباشِرَ مع المُتَسَبِّبِ . فإن كان الوَلِىُّ المُقِرُّ بالتَّعَمُّدِ لم يُباشِرِ القَتْلَ ، وإنَّما وَكَّلَ فيه ، فأقَرَّ الوَكِيلُ بالعِلْمِ وتَعَمُّدِ القَتْلِ

الإنصاف

حالٍ ، ولا تُقْبَلُ توْبَتُه . على إحْدَى الرِّوايتَيْن . فكَلامُ الأصحابِ مَحَلُّه حيثُ امْتَنَعَتِ التَّوْبَةُ ، ويكْفِى هذا فى إطْلاقِهم ولو (٢فى مسْألَةٍ٢) واحدةٍ ، لكِنْ ظهَر لى على كلامِ كثيرٍ مِنَ الأصحابِ إشْكَالٌ فى قوْلِهم : لو شَهِدَا على رَجُلٍ بزنًى ، فقُتِلَ بذلك . فإنَّ الشَّاهِدَيْن لا يُقْتَلُ الزَّانى بشَهادَتِهما . فهذا فيه نظَرٌ ظاهِرٌ ؛ ولهذا قال فى « الفُروعِ » : ومَن شَهِدَتْ عليه بَيِّنَةٌ بما يُوجِبُ قَتْلَه . فتخَلَّصَ مِن الإشْكالِ .

قوله : أو يَقُولَ الحاكِمُ : عَلِمْتُ كَذِبَهما ، وعَمَدْتُ قَتْلَه . فهذا عَمْدٌ مَحضٌ ، ويجبُ القِصاصُ على الحاكمِ . وهذا المذهبُ . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وجزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الوَجيزِ » ، و « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايَةِ » ، و « الحاوِى » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . ونصَرَ ابنُ عَقيلٍ فى « مُناظَراتِه » أنَّ الحاكِمَ - والحالَةُ هذه - لا قِصاصَ عليه . وقيل : فى قَتْلِ الحاكمِ وَجْهان .

---

(١) سقط من : الأصل ، تش .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

ظُلْمًا ، فهو القاتِلُ وحدَه ؛ لأَنَّه مُباشِرٌ للقَتْلِ عَمدًا ظُلْمًا مِن غيرِ إكْراهٍ ، فتَعَلَّقَ الحكمُ به ، كما لو قَتَل فى غيرِ هذه الصُّورَةِ ، وإن لم يَعْتَرِفْ بذلك ، فالحكمُ مُتَعَلِّقٌ بالوَلِىِّ ، كما لو باشَرَه .

الإنصاف

فوائد ؛ الأُولى ، يُقْتَلُ المُزَكِّى ، كالشَّاهِدِ . قالَه أبو الخَطَّابِ وغيرُه . وعندَ القاضى ، لا يُقْتَلُ وإنْ قُتِلَ الشَّاهِدُ .

الثَّانيةُ ، لا تُقْبَلُ البَيِّنَةُ مع مُباشَرَةِ الوَلِىِّ القَتْلَ وإقْرارِه أنَّه فعَل ذلك عَمْدًا عُدْوانًا . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وجزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، وغيرِهما . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وفى « التَّرْغيبِ » وَجْهٌ ، البَيِّنَةُ والوَلِىُّ هنا كمُمْسِكٍ مع مُباشِرٍ ؛ فالبَيِّنَةُ هنا كالمُمْسِكِ ، والوَلِىُّ هنا كالمُباشِرِ هناك . على ما يأْتِى فى كلامِ المُصَنِّفِ قريبًا فى هذا البابِ ، والخِلافُ فيه . وقال فى « التَّبْصِرَةِ » : إنْ عَلِمَ الوَلِىُّ والحاكِمُ أنَّه لم يَقْتُلْ ، أُقِيدَ الكُلُّ .

الثَّالثةُ ، يخْتَصُّ المُباشِرَ العالِمَ بالقَوَدِ ، ثم الوَلِىَّ ، ثم البَيِّنَةَ والحاكِمَ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وقيل : يخْتَصُّ القَوَدُ بالحاكمِ إذا اشْتَرَكَ هو والبَيِّنَةُ ؛ لأنَّ سَبَبَه أخَصُّ مِن سبَبِهم ؛ فإنَّ حُكْمَه واسِطَةٌ بينَ شَهادَتِهم وقَتْلِه ، فأَشْبَهَ المُباشِرَ مع المُتَسَبِّبِ .

الرَّابعةُ ، لو لَزِمَتِ الدِّيَةُ البَيِّنَةَ والحاكِمَ ، فقيل : تَلْزَمُهم ثلاثًا ؛ على الحاكمِ الثُّلُثُ ، وعلى كلِّ شاهدٍ ثُلُثٌ . جزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » . وقيل : نِصْفَيْن . (1) قالَ : وهو الصَّوابُ . وجزَم به فى « الرِّعايَةِ » فى بابِ الرُّجوعِ عن الشَّهادَةِ (1) . وأَطْلَقهما فى « الفُروعِ » .

(1 - 1) سقط من : الأصل ، ا .

الإنصاف

الخامسةُ ، لو قال بعضُهم : عَمَدْنا قَتْلَه . وقال بعضُهم : أَخْطَأْنا . فلا قَوَدَ على المُتَعَمِّدِ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ[(1)] . قال فى « الفُروعِ » : فلا قَوَدَ على المُتَعَمِّدِ على الأصحِّ . وصحَّحه المُصَنِّفُ فى هذا الكتابِ ، فى آخِرِ هذا البابِ . وعنه ، عليه القَوَدُ . فعلى المذهبِ ، على المُتَعَمِّدِ بحِصَّتِه مِنَ الدِّيَةِ المُغَلَّظَةِ ، وعلى المُخْطِئِ بحِصَّتِه مِنَ المُخَفَّفَةِ . وتأْتِى هذه المَسْأَلَةُ ونَظائِرُها فى آخِرِ هذا البابِ بأَتَمَّ مِن هذا .

السَّادسةُ ، لو قال كلُّ واحدٍ منهما : تعَمَّدْتُ وأَخْطَأَ شَرِيكِى . فوَجْهان فى القَوَدِ . وأَطْلَقهما فى « الفُروعِ » . قلتُ : الصَّوابُ الذى لا شَكَّ فيه وُجوبُ القَوَدِ عليهما ؛ لاعْتِرافِهما بالعَمْدِيَّةِ . (٢وقدَّم فى « الرِّعايةِ الصُّغْرى » ، و « الحاوِى » ، عدَمَ القَوَدِ . وصحَّحه فى « الكُبْرى » ، وقال : الدِّيَةُ عليهما حالَّةٌ٢) . ولو قال واحدٌ : عَمَدْنا . وقال الآخَرُ : أَخْطَأْنا . لَزِمَ المُقِرَّ بالعَمْدِ القَوَدُ ، ولَزِمَ الآخَرَ نِصْفُ الدِّيَةِ .

السَّابِعَةُ ، لو رجَع الولِىُّ[(3)] والبَيِّنَةُ ، ضَمِنَه الولِىُّ[(3)] وحدَه . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . قدَّمه فى « الفُروعِ » . وقال القاضى وأصحابُه : يضْمَنُه الولِىُّ[(3)] والبَيِّنَةُ معًا ، كمُشْتَرِكٍ . وأَطْلَقهما فى « الرِّعايتَيْن » . واخْتارَ الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، أنَّ الولِىَّ[(3)] يَلْزَمُه القَوَدُ إنْ تعَمَّدَ ، وإلَّا الدِّيَةُ ، وأنَّ الآمِرَ لا يَرِثُ .

الثَّامِنَةُ ، لو حفَر فى بَيْتِه بِئْرًا وستَرَه ليَقَعَ فيه أحدٌ ، فوَقَعَ فماتَ ، فإنْ [٣/١٣٤ظ] كانَ دخَل بإذْنِه ، قُتِلَ به ، على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وقيل : لا يُقْتَلُ

---

(١) بعده فى الأصل : « قال فى « الفروع » : فلا قود على المتعمد على الصحيح من المذهب » .
(٢ - ٢) سقط من : الأصل .
(٣) فى ا : « الوالى » .

المقنع

فَصْلٌ : وَشِبْهُ الْعَمْدِ أَنْ يَقْصِدَ الْجِنَايَةَ بِمَا لَا يَقْتُلُ غَالِبًا فَيَقْتُلَ ؛ إِمَّا لِقَصْدِ الْعُدْوَانِ عَلَيْهِ ، أَوْ لِقَصْدِ التَّأْدِيبِ لَهُ ، فَيُسْرِفَ فِيهِ ، نَحْوَ أَنْ يَضْرِبَهُ بِسَوْطٍ ، أَوْ عَصًا ، أَوْ حَجَرٍ صَغِيرٍ ، أَوْ يَلْكُزَهُ ، أَوْ يُلْقِيَهُ فِى مَاءٍ قَلِيلٍ ، أَوْ يَقْتُلَهُ بِسِحْرٍ لَا يَقْتُلُ غَالِبًا ، وَسَائِرِ مَالَا يَقْتُلُ غَالِبًا ، أَوْ يَصِيحَ بِصَبِىٍّ أَوْ مَعْتُوهٍ وَهُمَا عَلَى سَطْحٍ [٢٧١ظ] فَيَسْقُطَا ، أَوْ يَغْتَفِلَ عَاقِلًا فَيَصِيحَ بِهِ فَيَسْقُطَ ، وَنَحْوُ ذَلِكَ .

الشرح الكبير

فصل : قال ، رَضِىَ اللهُ عنه : (وشِبْهُ العمدِ أن يَقْصِدَ الجِنايةَ بما لا يَقْتُلُ غالبًا فيقْتُلَ ؛ إمَّا لقَصْدِ العُدْوانِ عليه ، أو لقَصْدِ التَّأْديبِ له ، فيُسْرِفَ فيه ، كالضَّرْبِ بالسَّوْطِ ، والعَصا ، والحَجَرِ الصَّغيرِ ، أو يَلْكُزَه بيَدِه ، أو يُلْقِيَه فى ماءٍ يَسِيرٍ ، أو يَقْتُلَه بسِحْرٍ لا يقْتُلُ غالبًا ، وسائرِ ما لا يَقْتُلُ غالبًا ، أو يَصِيحَ بصَبِىٍّ أو مَعْتُوهٍ وهما على سَطْحٍ فيَسْقُطا ، أو يَغْتَفِلَ

الإنصاف

به ، كما لو دخَل بلا إذْنِه ، أو كانتْ مكْشُوفَةً ، بحيثُ يَراها الدَّاخِلُ . ويأْتِى فى أوَّلِ كتابِ الدِّياتِ ، إذا حفَر فى فِنائِه بِئْرًا ، فتَلِفَ به إنْسانٌ .

التَّاسِعَةُ ، لو جعَل فى حَلْقِ زَيْدٍ خُراطَةً ، وشدَّها فى شيءٍ عالٍ ، وترَكَ تحته حجَرًا ، فأزالَه آخَرُ عَمْدًا ، فماتَ ، قُتِلَ مُزِيلُه دُونَ رابِطِه ، فإنْ جهِلَ الخُراطَةَ ، فلا قَوَدَ على قاتِلِه ، وفى مالِه الدِّيَةُ . على الصَّحيحِ . قدَّمه فى « الرِّعايةِ الكُبْرى » ، و « الحاوِى الصَّغيرِ » . وقيل : الدِّيَةُ على عاقِلَتِه . قدَّمه فى « الرِّعايةِ الصُّغْرى » . وقيل : بل على الأوَّلِ نِصْفُها . وقيل : بل على عاقِلَتِه .

قوله : وشِبْهُ العَمْدِ أَنْ يقصِدَ الجِنايَةَ بما لا يَقْتُلُ غالِبًا فيقْتُلَ . قال فى

الشرح الكبير

عاقِلًا فيَصِيحَ به فيَسْقُطَ) فهو شِبْهُ عَمْدٍ إذا قَتَل ؛ لأنَّه قَصَدَ الضَّرْبَ دُونَ القَتْلِ ، ويُسَمَّى خطأَ العمدِ ، وعمدَ الخَطَأِ ؛ لاجْتِماعِ العَمْدِ والخَطأِ فيه ، فإنَّه عَمَدَ الفِعْلَ ، وأخْطَأَ في القَتْلِ ، فهذا لا قَوَدَ فيه . والدِّيَةُ على العاقِلَةِ ، في قولِ أكثرِ أهلِ العلمِ . وجَعَلَه مالكٌ عمدًا في بعضِ ما حُكِيَ عنه مُوجِبًا للقِصاصِ ؛ لأنَّه ليس في كتابِ اللهِ إلَّا العمدُ والخطأُ ، فمَن زاد قِسْمًا ثالثًا ، زاد على النَّصِّ ، ولأنَّه قتَلَه بفِعْلٍ عَمَدَه ، فكان عمدًا ، كما لو غَرَزَه بإبْرَةٍ . وحُكِيَ عنه مثلُ قولِ الجماعةِ . وقال أبو بكرٍ عبدُ العزيزِ : تجِبُ الدِّيَةُ في مالِ القاتلِ . وهو قولُ ابنِ شُبْرُمَةَ ؛ لأنَّه مُوجَبُ فِعْلٍ عَمْدٍ ، فكان في مالِ القاتِلِ ، كسائِرِ جناياتِ العَمدِ . ولَنا ، ما رَوَى أبو هُرَيْرَةَ ، قال : اقْتَتَلَتِ امْرأتانِ مِن هُذَيْلٍ ، فرَمَتْ إحْداهُما الأُخْرى بحَجَرٍ ، فقَتَلَتْها وما في بَطْنِها ، فقَضَى النبيُّ ﷺ [١٨٦/٧و] أنَّ دِيَةَ

الإنصاف

« المُحَرَّرِ » ، و « الوَجيزِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم : ولم يجْرَحْه بذلك . وهذا المذهبُ ؛ سواءٌ قصَد قتْلَه أو لم يقْصِدْه . وهو ظاهِرُ « المُحَرَّرِ » ، وغيرِه مِنَ الأصحابِ . وجزَم به في « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه في « الفُروعِ » وغيرِه . وقال جماعَةٌ مِنَ الأصحابِ : لا يكونُ شِبْهَ عَمْدٍ إلَّا إذا لم يقْصِدْ قَتْلَه بذلك . قال في « الرِّعايةِ » : وشِبْهُ العَمْدِ قتْلُه قَصْدًا بما لا يقْتُلُ غالِبًا . وقيل : قَصْدُ جِنايةٍ ، لا قَتْلِه غالِبًا .

تنبيه : مفهومُ قوْلِه : أو يَصِيحَ بصَبِيٍّ أو مَعْتُوهٍ وهما على سَطْحٍ ، فيَسْقُطا . أنَّه لو صاحَ برَجُلٍ مُكَلَّفٍ ، أو امْرَأةٍ مُكَلَّفةٍ ، وهما على سَطْحٍ ، فسَقَطا ، أنَّه لا شئَ عليه فيهما . وهو صحيحٌ . وهو ظاهِرُ كلامِ كثيرٍ مِنَ الأصحابِ . وهو المذهبُ . قدَّمه في « الفُروعِ » . وقيل : المُكَلَّفُ كالصَّبِيِّ والمَعْتُوهِ . والْحَقَ في

الشرح الكبير

جَنِينِها عَبْدٌ أو وَلِيدَةٌ ، وقَضَى بدِيَةِ المرأةِ على عاقِلَتِها . مُتَّفَقٌ عليه[1] . فأوْجَبَ دِيَتَها على العاقلةِ ، والعاقلةُ لا تَحْمِلُ العمدَ . وأيضًا قولُ النبيِّ ﷺ : « ألَا إنَّ فى قَتِيلِ خَطَأِ العَمْدِ ، قَتِيلِ السَّوْطِ والعَصَا والحَجَرِ ، مِائةً مِنَ الإِبلِ »[2] . وفى لَفْظٍ أنَّ النَّبىَّ ﷺ قال : « عَقْلُ شِبْهِ العَمْدِ مُغَلَّظٌ مِثْلُ عَقْلِ العَمْدِ ، ولَا يُقْتَلُ صَاحِبُه » . رَواه أبو داودَ[3] . وهذا نَصٌّ . وقولُه : هذا قِسْمٌ ثالثٌ . قلنا : نعم ، هذا ثَبَتَ بالسُّنَّةِ ، والقِسْمان الأوَّلان ثَبَتا بالكِتابِ ، ولأنَّه قَتْلٌ لا يُوجِبُ القَوَدَ ، فكانت دِيَتُه على العاقِلةِ ، كقتلِ الخَطَأِ .

الإنصاف

« الواضِحِ » المَرْأَةَ بالصَّبِىِّ والمَعْتُوهِ .

فائدة : قولُه : أو يَغْتَفِلَ عاقِلًا ، فيَصِيحَ به فيَسْقُطَ . وهذا بلا نِزاعٍ . وكذا لو فَعَلَ ذلك ، فذَهَبَ عقْلُه .

تنبيه : يَلْزَمُ فى شِبْهِ العَمْدِ الدِّيَةُ ، لكِنْ هل تكونُ على العاقِلَةِ ، أو على القاتِلِ ؟ فيه خِلافٌ ، على ما يأْتِى فى أوَّلِ كتابِ الدِّياتِ ، وبابِ العاقِلَةِ . ويأْتِى فى وُجوبِ

---

(١) أخرجه البخارى ، فى : باب الكهانة ، من كتاب الطب ، وفى : باب جنين المرأة ، وباب جنين المرأة وأن العقل على الوالد وعصبة الوالد لا على الولد ، من كتاب الديات . صحيح البخارى ١٧٥/٧ ، ١٤/٩ ، ١٥ . ومسلم ، فى : باب دية الجنين ... ، من كتاب القسامة . صحيح مسلم ١٣٠٩/٣ ، ١٣١٠ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب دية الجنين ، من كتاب الديات . سنن أبى داود ٤٩٨/٢ ، ٤٩٩ . والنسائى ، فى : باب دية جنين المرأة ، من كتاب القسامة . المجتبى ٤٢/٨ ، ٤٣ . وابن ماجه ، فى : باب دية الجنين ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٨٨٢/٢ . والدارمى ، فى : باب دية الخطأ على من هى ، من كتاب الديات . سنن الدارمى ١٩٧/٢ . والإمام مالك ، فى : باب عقل الجنين ، من كتاب العقول . الموطأ ٨٥٥/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢٧٤/٢ ، ٥٣٥ .

(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ٩ ، وانظر ٢٠٩/١١ .

(٣) فى : باب ديات الأعضاء ، من كتاب الديات . سنن أبى داود ٤٩٦/٢ . كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ١٨٣/٢ ، ٢٢٤ .

المقنع

فَصْلٌ : وَالْخَطَأُ عَلَى ضَرْبَيْنِ ؛ أَحَدُهُما ، أَنْ يَرْمِىَ الصَّيْدَ ، أَوْ يَفْعَلَ مَا لَهُ فِعْلُهُ ، فَيَقْتُلَ إِنْسَانًا ، فَعَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ ، وَالدِّيَةُ عَلَى الْعَاقِلَةِ .

الشرح الكبير

فصل : (والخَطَأُ على ضَرْبَيْن ؛ أحَدُهما ، أن يَرْمِىَ الصَّيْدَ ، أو يفعلَ ما له فِعْلُه) فيئُولَ إلى إتْلافِ إنسانٍ مَعْصُومٍ (فعليه الكَفّارَةُ ، والدِّيَةُ على العاقِلةِ) بغيرِ خِلافٍ . قال ابنُ المُنْذِرِ[1] : أجْمَعَ كلُّ مَن أحْفَظُ عنه مِن أهلِ العلمِ ، أن القتلَ الخطَأَ ، أن يَرْمِىَ الرّامِى شيئًا ، فيُصِيبَ غيرَه ، لا أعْلَمُهم يَخْتَلِفُون فيه ، هذا قولُ عمرَ بن عبدِ العزيزِ ، وقَتادَةَ ، والنَّخَعِىِّ ، والزُّهْرِىِّ ، وابنِ شُبْرُمَةَ ، والثَّوْرِىِّ ، ومالكٍ ، والشافعىِّ ، وأصْحابِ الرَّأْىِ . والأصْلُ فى وُجُوبِ الدِّيَةِ والكفّارةِ قولُ اللهِ تعالى : ﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُواْ ﴾[2] . وسواءٌ كان المَقْتُولُ مسلمًا أو كافِرًا له عهدٌ ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ﴾[2] . ولا قِصاصَ فى شىءٍ مِن هذا ؛ لأنَّ اللهَ تعالى

الإنصاف

الكفَّارَةِ عليه بذلك الخِلافُ الآتِى فى بابِ كفَّارَةِ القَتْلِ .

قوله : والخَطأُ على ضَرْبَيْن ؛ أحدُهما ، أنْ يَرْمِىَ الصَّيْدَ ، أو يَفْعَلَ ما لَه فِعْلُه فيَقْتُلَ إنْسانًا ، فعليه الكَفَّارَةُ ، والدِّيَةُ على العاقِلَةِ . بلا نِزاعٍ .

تنبيه : مفْهومُ قوْلِه : أو يَفْعَلَ ما لَه فِعْلُه . أنَّه إذا فعَل ما ليس له فِعْلُه – كأنْ

---

(١) انظر : الإشراف ٣/٧ .

(٢) سورة النساء ٩٢ .

المقنع

الثَّانِي ، أَنْ يَقْتُلَ فِي دَارِ الْحَرْبِ مَنْ يَظُنُّهُ حَرْبِيًّا ، وَيَكُونُ مُسْلِمًا ، أَوْ يَرْمِيَ إِلَى صَفِّ الْكُفَّارِ ، فَيُصِيبَ مُسْلِمًا ، أَوْ يَتَتَرَّسَ الْكُفَّارُ بِمُسْلِمٍ ، وَيَخَافُ عَلَى الْمُسْلِمِينَ إِنْ لَمْ يَرْمِهِمْ ، فَيَرْمِيهُمْ ، فَيَقْتُلَ الْمُسْلِمَ . فَهٰذَا فِيهِ الْكَفَّارَةُ . وَفِي وُجُوبِ الدِّيَةِ عَلَى الْعَاقِلَةِ

الشرح الكبير

أَوْجَبَ به الدِّيَةَ ، و لم يَذْكُرْ قِصاصًا ، وقال النبيُّ ﷺ : « رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الخطَأُ ، والنِّسْيانُ ، وما اسْتُكْرِهُوا عليه »[1] . ولأنَّه لم يُوجِبِ القِصاصَ في عَمْدِ الخَطَأ ، ففي الخطَأ أَوْلَى .

الضَّرْبُ (الثاني ، أن يَقْتُلَ في دارِ الحربِ مَن يَظُنُّه حَرْبِيًّا ، ويكونُ مسلمًا ، أو يَرْمِيَ إلى صَفِّ الكُفَّارِ ، فيُصِيبَ مسلمًا ، أو يَتَتَرَّسَ الكفَّارُ بمسلمٍ ، ويَخافُ على المسلمين إن لم يَرْمِهم ، فيَرْمِيَهم فيَقْتُلَ المسلمَ ، فهذا تجبُ به الكفَّارَةُ) رُوِيَ ذلك عن ابنِ عباسٍ . وبه قال عطاءٌ ، ومجاهِدٌ ، وعِكْرِمَةُ ، وقَتادَةُ ، والأَوْزاعِيُّ ، وأبو حنيفةَ (وفي وُجوبِ الدِّيَةِ على

الإنصاف

يقْصِدَ رَمْيَ آدَمِيٍّ معْصُومٍ ، أو بَهِيمَةٍ مُحْتَرَمَةٍ ، فيُصِيبَ غيرَه - أنَّ ذلك لا يكونُ خطَأً ، بل عَمْدًا . وهو مَنْصُوصُ الإمامِ أحمدَ . قالَه القاضى في « رِوايَتَيْه » ، وهو ظاهِرُ كلامِ الخِرَقِيِّ . وخرَّجه المُصَنِّفُ على قَوْلِ أبي بَكْرٍ في مَن رَمَى نَصْرانِيًّا فلم يَقَعْ به السَّهْمُ حتى أسْلَمَ ، أنَّه عَمْدٌ يجِبُ به القِصاصُ . وقدَّم في « المُغْنِي » ، أنَّه خطَأٌ . وهو مُقْتَضَى كلامِه في « المُحَرَّرِ » وغيرِه ، حيثُ قال في الخَطَأ : أنْ يَرْمِيَ صَيْدًا ، أو هدَفًا ، أو شَخْصًا ، فيُصِيبَ إنْسانًا لم يَقْصِدْه .

قوله : الثَّانِي ، أَنْ يَقْتُلَ في دارِ الحَرْبِ مَن يَظُنُّه حَرْبِيًّا ، ويكونُ مُسْلِمًا ، أو

---

(1) تقدم تخريجه في ١/٢٧٦ ، ٢/٣٨١ .

رِوَايَتَانِ .

العاقِلةِ رِوايتان) إحْداهما ، تجِبُ . وهو قولُ مالكٍ ، والشافعيِّ ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُواْ ﴾ . وقال عليه السلامُ : « أَلَا إنَّ فى قَتِيلِ خَطَأِ العَمْدِ ، قَتِيلِ السَّوْطِ والعَصَا ، مائةً مِنَ الإِبلِ » . ولأنَّه قَتَل مسلمًا خَطَأً ، فوَجَبَتْ دِيَتُه ، كما لو كان فى دارِ الإسلامِ . والثانيةُ ، لا تجبُ الدِّيَةُ ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ﴾ .

يَرْمِىَ إلى صَفِّ الكُفَّارِ فيُصِيبَ مُسْلِمًا ، أو يَتَتَرَّسَ الكُفَّارُ بمُسْلِمٍ ، ويَخافُ على المُسْلِمِين إنْ لم يَرْمِهم ، فيَرْمِيَهم ، فيَقْتُلَ المُسْلِمَ . فهذا فيه الكَفَّارَةُ – على ما يأْتِى فى بابِها – وفى وُجوبِ الدِّيَةِ على العاقِلَةِ رِوايَتان . إحْداهما ، لا تجِبُ الدِّيَةُ . وهو المذهبُ . صحَّحَه فى « التَّصْحيحِ » ، و « النَّظْمِ » . وجزَم به فى « الخِرَقِىِّ » ، و « المُنَوِّرِ » . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » . قال الشَّارِحُ : هذا ظاهرُ المذهبِ . قال الزَّرْكَشِىُّ : هذا المَشْهورُ عن إمامِنا ، ومُخْتارُ عامَّةِ أصحابِنا ؛ الخِرَقِىُّ ، والقاضى ، والشِّيرَازِىُّ ، وابنُ البَنَّا ، وأبو محمدٍ ، وغيرُهم . والرِّوايةُ الثَّانيةُ ، تجِبُ عليهم . جزَم به فى « الوَجيزِ » .

تنبيه : قال الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ : محَلُّ هذا فى المُسْلِمِ الذى هو بينَ الكُفَّارِ معْذُورٌ ؛ كالأَسِيرِ ، والمُسْلِمِ الذى لا يُمْكِنُه الهِجْرَةُ والخُروجُ مِن صفِّهم ، فأمَّا الذى يقِفُ فى صفِّ قِتالِهم باخْتِيارِه ، فلا يُضْمَنُ بحالٍ . انتهى . وتقدَّم مَعْنى ذلك فى أثْناءِ كتابِ الجِهادِ فى قَوْلِ المُصَنِّفِ : وإنْ تترَّسُوا بمُسْلِمِين . وعنه ، تجِبُ الدِّيَةُ فى الصُّورَةِ الأخيرَةِ . وفى « عُيونِ المَسائلِ » عكْسُ هذه

المقنع وَالَّذِى أُجْرِىَ مُجْرَى الْخَطَأِ ، كَالنَّائِمِ يَنْقَلِبُ عَلَى إِنْسَانٍ ، فَيَقْتُلُهُ ، أَوْ يَقْتُلُ بِالسَّبَبِ ، مِثْلَ أَنْ يَحْفِرَ بِئْرًا ، أَوْ يَنْصِبَ سِكِّينًا أَوْ حَجَرًا فَيئُولَ إِلَى إِتْلَافِ إِنْسَانٍ ، وَعَمْدِ الصَّبِىِّ وَالْمَجْنُونِ ؛ فَهَذَا كُلُّه لَا قِصَاصَ فِيهِ ، وَالدِّيَةُ عَلَى الْعَاقِلَةِ ، وَعَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ فِى مَالِهِ .

الشرح الكبير و لم يَذْكُرْ دِيَةً ، وتَرْكُه ذِكْرَها فى هذا القِسْمِ مع ذِكْرِها فى الذى قبلَه وبعدَه ، ظاهِرٌ فى أنَّها غيرُ واجِبَةٍ ، وذِكْرُه لهذا قِسْمًا مُفْرَدًا يَدُلُّ على أنَّه لم يَدْخُلْ فى عُمُومِ الآيةِ التى احْتَجُّوا بها ، ويُخَصُّ بها عُمُومُ الخَبَرِ الذى [١٨٦/٧ظ] رَوَوْه . وهذه ظاهِرُ المذهبِ .

٤٠٤٩ – مسألة : (والذى أُجْرِىَ مُجْرَى الخَطَأِ ، كالنَّائِمِ يَنْقَلِبُ على إنْسَانٍ فيَقْتُلُه ، أو يَقْتُلُ بالسَّبَبِ ، مِثْلَ أن يَحْفِرَ بِئْرًا ، أو يَنْصِبَ سِكِّينًا أو حَجَرًا ، فيئُولَ إلى إتْلافِ إنْسانٍ ، وعمدِ الصَّبِىِّ والمجْنُونِ ، فهذا كلُّه لا قِصاصَ فيه ، والدِّيَةُ على العاقِلةِ ، وعليه الكَفَّارةُ فى مالِه) لأنَّه خطَأٌ ، فيكونُ هذا حُكْمَه ؛ لِما ذكَرْنا .

الإنصاف الرِّوايةِ ؛ لأنَّه فعَل الواجِبَ هنا . قال : وإنَّما وجَبَتِ الكفَّارَةُ ، كما لو حلَف لا يصَلِّى ، فيُصَلِّى ويُكَفِّرُ . كذا هُنا .

تنبيه : قولُه : وعَمْدِ الصَّبِىِّ والمجْنُونِ . يعْنِى ، أنَّ عمْدَهما مِن الذى أُجْرِىَ مُجْرَى الخطَأِ . وهو كذلك ، لكِنْ لو قال : كنتُ حالَ الفِعْلِ صغيرًا ، أو مَجْنونًا . صُدِّقَ بيَمِينه . ويأْتِى فى آخرِ بابِ العاقِلَةِ ، هل تتَحَمَّلُ عَمْدَ الصَّبِىِّ ، أو تكونُ فى مالِه ؟

المقنع

فَصْلٌ : وَتُقْتَلُ الْجَمَاعَةُ بِالْوَاحِدِ . وَعَنْهُ ، لَا يُقْتَلُونَ . وَالْمَذْهَبُ الْأَوَّلُ .

الشرح الكبير

فصل : قال ، رَحِمَه اللهُ : (وتُقْتَلُ الجماعةُ بالواحدِ) إذا كان فِعْلُ كلِّ واحدٍ منهم لو انْفَرَدَ أوْجَبَ القِصاصَ عليه . رُوِىَ ذلك عن عمرَ ، وعلىٍّ ، والمُغِيرَةِ بن شُعْبَةَ ، وابنِ عَباسٍ . وبه قال سعيدُ بنُ المُسَيَّبُ ، والحسنُ ، وأبو سَلَمَةَ ، وعطاءٌ ، وقَتادَةُ . وهو مَذْهَبُ مالكٍ ، والثَّوْرِىِّ ، والأَوْزاعِىِّ ، والشافعىِّ ، (١)وإسْحاقَ(١) ، وأبى ثَوْرٍ ، وأصْحابِ الرَّأْىِ . وعن أحمدَ روايةٌ أُخْرَى ، لا يُقْتَلُونَ ، وتجِبُ عليهم الدِّيَةُ . والمَذْهَبُ الأوَّلُ . يُرْوَى ذلك عن ابنِ الزُّبَيْرِ(٢) ، والزُّهْرِىِّ ، وابنِ سِيرِينَ ، وحَبِيبِ بن أبى ثابتٍ ، وعبدِ الملكِ ، ورَبِيعةَ ، وداودَ ، وابنِ المُنْذِرِ . وحكاه ابنُ أبى مُوسى عن ابنِ عباسٍ . ورُوِىَ(٣) عن مُعاذِ بنِ جبلٍ ، وابنِ الزُّبَيْرِ ، والزُّهْرِىِّ ، أنَّه يَقْتُلُ منهم واحِدًا ، ويَأْخُذُ مِن الباقِين

الإنصاف

قوله : وتُقْتَلُ الجَماعَةُ بالواحِدِ . هذا المَذهبُ ، كما قالَه المُصَنِّفُ هنا بلا رَيْبٍ . وقالَه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . قال فى « الهِدايَةِ » : عليه عامَّةُ شُيوخِنا . وعنه ، لا يُقْتَلُونَ به . نقَلَه حَنْبَلٌ . وحسَّنَها ابنُ عَقِيلٍ فى « الفُصولِ » . ويأْتِى كلامُه فى « الفُنونِ » ، فيما إذا اشْتَرَكَ فى القَتْلِ اثْنان ، لا يجِبُ القِصاصُ على أحَدِهما . ونقَل ابنُ مَنْصُورٍ والفَضْلُ ، أنَّه إنْ قتَلَه ثلاثَةٌ ، فله

(١ - ١) سقط من : الأصل ، تش .

(٢) فى الأصل : « البتى » .

والكلام عائد على الرواية الثانية لا الأولى . انظر المغنى ١١/٤٩٠ .

(٣) بعده فى م : « ذلك » .

الشرح الكبير

حِصَصَهم مِن الدِّيَةِ ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهم مكافِئٌ له ، فلا يَسْتَوفِى (١)أبدًا إلا بمُبْدَلٍ(١) واحدٍ ، كما لا تجبُ دِياتٌ لمَقْتُولٍ واحدٍ ، ولأنَّ اللهَ تعالى قال : ﴿ ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ ﴾(٢) . وقال : ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ ﴾(٣) . ومُقْتَضاه أنَّه لا يُؤْخَذُ بالنَّفْسِ أكثرُ مِن نفسٍ واحدةٍ ، ولأنَّ التَّفاوُتَ فى الأوْصافِ يَمْنَعُ ، بدليلِ أنَّ الحُرَّ لا يُؤْخَذُ بالعَبْدِ ، فالتَّفاوُتُ فى العَدَدِ أَوْلَى . قال ابنُ المُنْذِرِ(٤) : لا حُجَّةَ مع مَن أوْجَبَ قَتْلَ الجماعةِ بواحدٍ . ولَنا ، إجْماعُ الصحابةِ ، رَضِىَ اللهُ عنهم ، فرَوَى سعيدُ بنُ المُسَيَّبِ ، أنَّ عمرَ بنَ الخَطَّابِ ، قَتَلَ سَبْعَةً مِن أهلِ صَنْعاءَ قَتَلُوا رجلًا ، وقال : لو تَمالأَ عليه أهلُ صَنْعاءَ لقَتَلْتُهم جميعًا(٥) . وعن

الإنصاف

قَتْلُ أحَدِهم ، والعَفْوُ عن آخَرَ ، وأخْذُ الدِّيَةِ كامِلَةً مِن أحَدِهم . فعلى المذهبِ ، مِن شَرْطِ قَتْلِ الجماعَةِ بالواحدِ ، أنْ يكونَ فِعْلُ كلِّ واحدٍ [٣/١٣٥و] منهم صالِحًا للقَتْلِ به . قالَه الأصحابُ . وعلى المذهبِ ، لو عَفَى الوَلِىُّ عنهم ، سقَط القَوَدُ ، ولم يَلْزَمْهم إلَّا دِيَةٌ واحدةٌ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . جزَم به فى « الوَجيزِ »

(١ - ١) فى م : « أبدا إلا ببدل » .

(٢) سورة البقرة ١٧٨ .

(٣) سورة المائدة ٤٥ .

(٤) انظر : الإشراف ٣/٦٩ .

(٥) أخرجه الإمام مالك ، فى : باب ما جاء فى الغيلة والسحر ، من كتاب العقول . الموطأ ٢/٨٧١ . وعبد الرزاق ، فى : المصنف ٩/٤٧٩ . والدارقطنى ، فى : سننه ٣/٢٠٢ . والبيهقى ، فى : السنن الكبرى ٨/٤٠ ، ٤١ .

كما أخرجه البخارى من طريق نافع عن ابن عمر ، فى : باب إذا أصاب قوم من رجل ... ، من كتاب الديات . صحيح البخارى ٩/١٠ . وابن أبى شيبة ، فى : المصنف ٩/٣٤٧ ، ٣٤٨ . والبيهقى ، فى : السنن الكبرى ٨/٤١ . وانظر : الإرواء ٧/٢٦٠ ، ٢٦١ .

المقنع

وَإِنْ جَرَحَهُ أَحَدُهُمَا [٢٧٢و] جُرْحًا وَالْآخَرُ مِائَةً ، فَهُمَا سَوَاءٌ فِى الْقِصَاصِ وَالدِّيَةِ .

الشرح الكبير

علىٌّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه قَتَل ثلاثةً قَتَلُوا رجلًا[1] . وعن ابنِ عباسٍ ، أنَّه قَتَل جماعةً بواحدٍ[2] . ولم يُعْرَفْ لهم فى عَصْرِهم مُخَالِفٌ ، فكان إجْماعًا ، ولأنَّها عُقُوبَةٌ تجبُ للواحدِ على الواحدِ ، فوَجَبَتْ للواحدِ على الجماعةِ ، كحَدِّ القَذْفِ . ويُفارِقُ الدِّيَةَ ؛ فإنَّها تَتَبَعَّضُ ، والقِصاصُ لا يَتَبَعَّضُ ، ولأنَّ القِصاصَ لو سَقَط بالاشْتِراكِ ، أدَّى إلى التَّسارُعِ إلى القَتْلِ به ، فيُؤَدِّى إلى إسْقاطِ حِكْمَةِ الرَّدْعِ والزَّجْرِ .

٤٠٥٠ – مسألة : (وإن جَرَحَه أحَدُهما جُرْحًا والآخَرُ مائَةً ، فهما

الإنصاف

وغيرِه . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » . وعنه ، يَلْزَمُهم دِياتٌ . نقَل ابنُ هانِئٍ ، يَلْزَمُهم دِياتٌ . واخْتارَها أبو بَكْرٍ . وصحَّحها الشِّيرَازِىُّ . وأطْلَقهما فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » . وتقدَّم رِوايَةُ ابنِ مَنْصُورٍ والفَضْلِ . وأمَّا على الرِّوايةِ الثَّانيةِ ، فلا يَلْزَمُ إلَّا دِيَةٌ واحدَةٌ ، قوْلًا واحدًا . قالَه الأصحابُ .

فائدة : مِثْلُ ذلك فى الحُكْمِ ، لو فَعَلُوا ما يُوجِبُ قِصاصًا فيما دُونَ النَّفْسِ ، كالقَطْعِ ونحوِه . قالَه الأصحابُ . ويأْتِى هذا فى كلامِ المُصَنِّفِ ، فى آخرِ بابِ ما يُوجِبُ القِصاصَ فيما دُونَ النَّفْسِ .

قوله : وإنْ جرَحَه أَحدُهما جُرْحًا والآخَرُ مِائةً ، فهما سَواءٌ فى القِصاصِ

---

(١) أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : المصنف ٣٤٨/٩ . والبيهقى ، فى : السنن الكبرى ٤١/٨ .

(٢) انظر ما أخرجه عبد الرزاق ، فى : المصنف ٤٧٩/٩ .

الشرح الكبير

سواءٌ فى القِصاصِ والدِّيَةِ) وجملةُ ذلك ، أنَّه لا يُعْتَبَرُ فى وُجُوبِ القِصاصِ على المُشْتَرِكِين التَّساوِى فى سَبَبِه ، فلو جَرَحَه أحَدُهما جُرْحًا والآخَرُ مِائةً ، أو أوْضَحَه أحَدُهما وشَجَّه الآخَرُ آمَّةً ، أو أحَدُهما جائِفَةً والآخَرُ غيرَ جائِفَةٍ ، فمات ، كانا سواءً فى القِصاصِ والدِّيَةِ ؛ لأنَّ اعْتِبارَ التَّساوِى يُفْضِى إلى سُقُوطِ القِصاصِ عن المُشْتَرِكِين ، إذ لا يكادُ جُرْحان يَتَساوَيان مِن كلِّ وَجْهٍ ، ولو [١٨٧/٧ و] احْتَمَلَ التَّساوِى لم يَثْبُتِ الحُكْمُ ؛ لأنَّ الشَّرْطَ يُعْتَبَرُ العِلْمُ بوُجُودِه ، ولا يُكْتَفَى باحْتِمالِ الوُجُودِ ، بل الجَهْلُ بوُجُودِه كالعِلْمِ بعَدَمِه فى انْتِفاءِ[1] الحُكْمِ ، ولأنَّ الجُرْحَ الواحِدَ يَحْتَمِلُ أن يموتَ منه دُونَ المائةِ ، كما يَحْتَمِلُ أن يموتَ مِن المُوضِحَةِ دُونَ الآمَّةِ ، ومِن غيرِ الجائِفَةِ دُونَ الجائِفَةِ ، ولأنَّ الجِراحَ إذا صارت نَفْسًا[2] سَقَط اعْتِبارُها ، فكان حُكْمُ الجماعةِ كحُكْمِ الواحِدِ ، ألا تَرَى أنَّه لو قَطَع أطْرافَه كلَّها فمات ، وَجَبَتْ دِيَةٌ واحدةٌ ، كما لو قَطَع طَرَفَه فمات .

فصل : إذا اشْتَرَكَ ثلاثةٌ فى قَتْلِ رجلٍ ، فقَطَعَ أحَدُهم يَدَه ، والآخَرُ رِجْلَه ، وأوْضَحَه ثالثٌ ، فمات ، فللوَلِىِّ قَتْلُ[3] جميعِهم ، والعفوُ عنهم إلى الدِّيَةِ ، فيأْخُذُ مِن كلِّ واحدٍ ثُلُثَها ، وله أن يَعْفُوَ عن واحدٍ ، فيأخذَ منه ثُلُثَ الدِّيَةِ ، ويَقْتُلَ الآخَرَيْن ، وأن يَعْفُوَ عن اثْنَيْن ، فيأْخُذَ منهما ثُلُثَىِ

الإنصاف

والدِّيَةِ . وهذا بلا نِزاعٍ بشَرْطِه المُتَقَدِّمِ .

---

(١) فى م : « إسقاط » .

(٢) فى الأصل : « يقينا » .

(٣) فى الأصل ، تش : « قتلهم » .

الشرح الكبير

الدِّيَةِ ، ويَقْتُلَ الثالثَ . فإن بَرأَتْ جِراحَةُ أحَدِهم ، ومات مِن الجُرْحَيْن الآخَرَيْن ، فله أن يَقْتَصَّ مِن الذى بَرَأَ جُرْحُه بمثلِ جُرْحِه ، ويَقْتُلَ الآخَرَيْن أو يَأْخُذَ منهما دِيَةً كاملةً ، أو يَقْتُلَ أحَدَهما ويأْخُذَ مِن الآخرِ نِصْفَ الدِّيَةِ ، وله أن يَعْفُوَ عن الذى بَرَأَ جُرْحُه ويأْخُذَ منه دِيَةَ جُرْحِه . فإنِ ادَّعَى المُوضِحُ أنَّ جُرْحَه بَرَأَ قبلَ موتِه ، وكَذَّبه شَرِيكاه ، نَظَرْتَ فى الوَلِىِّ ؛ فإن صَدَّقه ثَبَت حكمُ البُرْءِ بالنِّسْبَةِ إليه ، فلا يَمْلِكُ قَتْلَه ، ولا مُطالَبَته بثُلُثِ الدِّيَةِ ، وله أن يَقْتَصَّ منه مُوضِحَةً أو يَأْخُذَ منه أرْشَها ، ولم يُقْبَلْ قولُه فى حَقِّ شَرِيكَيْه[1] ؛ لأنَّ الأصْلَ عَدَمُ البُرْءِ فيها ، لكنْ إنِ اخْتارَ الوَلِىُّ القِصاصَ ، فلا فائدةَ لهما فى إنْكارِ ذلك ؛ لأنَّ له أن يَقْتُلَهُما ، سواءٌ بَرَأَتْ أو لم تَبْرَأْ . وإنِ اخْتَارَ الدِّيَةَ ، لم يَلْزَمْهما أكْثَرُ مِن ثُلُثَيْها . وإن كَذَّبه الوَلِىُّ ، حَلَف ، وله الاقْتِصاصُ[2] منه ، أو مُطالَبَته بثُلُثِ الدِّيَةِ ، ولم يكنْ له مُطالَبَةُ شَرِيكَيْه[3] بأكثرَ مِن ثُلُثَيْها . وإن شَهِد له شَرِيكاه ببُرْئِها ، لَزِمَهما الدِّيَةُ كاملةً ؛ لإقْرارِهما بوُجُوبِها ، وللوَلِىِّ أخْذُها منهما إن صَدَّقَهما ، وإن لم يُصَدِّقْهما وعَفا إلى الدِّيَةِ ، لم يكنْ له أكثرُ مِن ثُلُثَيْها[4] ؛ لأنَّه لا[5] يَدَّعِى أكثرَ مِن ذلك . وتُقْبَلُ شَهادَتُهما إن كانا قد تابا و[6] عُدِّلا؛ لأنهما لا

الإنصاف ....

(١) فى الأصل : « شريكه » .

(٢) فى الأصل : « القصاص » .

(٣) فى تش ، م : « شريكه » .

(٤) فى م : « ثلثها » .

(٥) سقط من : م .

(٦) فى الأصل : « أو » .

المقنع وَإِنْ قَطَعَ أَحَدُهُمَا مِنَ الْكُوعِ ، ثُمَّ قَطَعَهُ الْآخَرُ مِنَ الْمِرْفَقِ ، فَهُمَا قَاتِلَانِ .

الشرح الكبير يَجُرَّان إلى أنْفُسِهما بذلك نَفْعًا ، فيَسْقُطُ القِصاصُ ، ولا يَلْزَمُه أكثرُ مِن أرْشِ مُوضِحَةٍ .

٤٠٥١ – مسألة : (وإن قَطع أحَدُهما) يَدَه (مِن الكُوعِ ، والآخرُ مِن المِرْفَقِ ، فهما قاتلان) أمَّا إذا بَرَأتْ جِراحَةُ الأوَّلِ قبلَ قَطْعِ الثانى ، فالقاتلُ الثانى وحدَه ، وعليه القَوَدُ ، أو الدِّيَةُ كاملةً إن عَفَا عن قَتْلِه ، وله قَطْعُ يَدِ الأوَّلِ ، أو[1] نِصْفُ الدِّيَةِ . وإن لم تَبْرَأْ ، فهما قاتلان ، وعليهما القِصاصُ فى النَّفْسِ ، أو الدِّيَةُ إن عَفَا عنهما . وبهذا قال الشافعىُّ . وقال أبو حنيفةَ : القاتِلُ هو الثانى وحدَه ، ولا قِصاصَ على الأوَّلِ فى النَّفْسِ ؛ [١٨٧/٧ظ] لأنَّ قَطْعَ الثانى قَطْعُ سِرايةٍ ، قَطَعَه ومات بعدَ زَوالِ جِنايَتِه ، فأشْبَهَ ما لو انْدَمَلَ جُرْحُه . وقال مالكٌ : إن قطَعَه الثانى عَقِيبَ قَطْعِ الأوَّلِ ، قُتِلا جميعًا ، وإن عاش بعدَ قَطْعِ الأوَّلِ حتى أكَلَ وشَرِبَ ، ومات عَقِيبَ قَطْعِ الثانى ، فالقاتلُ هو الثانى وحدَه ، وإن عاش بعدَهما حتى أكَلَ وشَرِب ، فللأولياءِ أن يُقْسِمُوا على أيِّهما شَاءُوا[2] ويَقْتُلُوه . ولَنا ، أنَّهما

الإنصاف قوله : وإنْ قطَع أحَدُهما مِنَ الكُوعِ ، ثم قطَعَه الآخَرُ مِنَ المِرْفَقِ – يعْنِى ، وماتَ – فهما قاتِلان . هذا المذهبُ . جزَم به فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « المُحَرَّرِ » ،

(١) فى الأصل ، تش : « و » .
(٢) فى ق ، م : « شاء » .

الشرح الكبير

قَطْعان لو مات بعدَ كلٍّ واحدٍ منهما وحدَه ، لوَجَبَ عليه القِصاصُ ، فإذا مات بعدَهما ، وَجَب عليهما القِصاصُ ، كما لو كانا فى يَدَيْنِ ، ولأنَّ القَطْعَ الثَّانىَ لا يَمْنَعُ حَياتَه بعدَه ، فلا يَسْقُطُ حُكْمُ ما قبلَه ، كما لو كانا فى يَدَيْن . ولا نُسَلِّمُ زَوالَ جنايَتِه ، ولا قَطْعَ سِرايَتِه ، فإنَّ الألَمَ الحاصلَ بالقَطْعِ الأوَّلِ لم يَزُلْ ، وإنَّما انْضَمَّ إليه الألَمُ الثانى ، فضَعُفَتِ النَّفْسُ عن احْتِمالِهما ، فزَهَقَتْ بهما ، فكان القَتْلُ بهما . ويُخالِفُ الانْدِمالَ ، فإنَّه لا يَبْقَى معه الألَمُ الذى حَصَل فى الأعْضاءِ الشَّرِيفَةِ ، فافْتَرَقا . وإنِ ادَّعَى الأوَّلُ أنَّ جُرْحَه انْدَمَلَ ، فصَدَّقَه الوَلِىُّ ، سَقَط عنه القَتْلُ ، ولَزِمَه القِصاصُ فى اليَدِ أو نِصْفُ الدِّيَةِ . وإن كَذَّبَه شَرِيكُه واخْتارَ الوَلِىُّ القِصاصَ ، فلا فائدَةَ له فى تَكْذِيبِه ؛ لأنَّ قَتْلَه واجِبٌ . وإن عَفا عنه إلى الدِّيَةِ ، فالقولُ قولُه مع يَمِينِه ، ولا يَلْزَمُه أكثرُ مِن نِصْفِ الدِّيَةِ . وإن كَذَّبَ الوَلِىُّ الأوَّلَ ، حَلَف ، وكان له قَتْلُه ؛ لأنَّ الأصْلَ عَدَمُ ما ادَّعاه . وإنِ ادَّعَى الثانى انْدِمالَ جُرْحِه ، فالحُكْمُ فيه كالحُكْمِ فى الأوَّلِ إذا ادَّعَى ذلك .

الإنصاف

و « النَّظْمِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الوَجيزِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الفروعِ » .

وقيل : القاتِلُ هو الثَّانى . فيُقْتَلُ به ، ويُقادُ مِنَ الأوَّلِ ، بأنْ تُقْطَعَ يَدُه مِن الكُوعِ ، كقَطْعِه .

تنبيه : محَلُّ الخِلافِ ، إذا كان قَطْعُ الثَّانى قبلَ بُرْءِ القَطْعِ الأوَّلِ . أمَّا إنْ كانَ بعدَ بُرْئِه ، فالقاتِلُ هو الثَّانى ، قوْلًا واحدًا . قالَه الأصحابُ . وهو واضِحٌ[1] .

---

(١) فى الأصل : « أصحح » .

المقنع وَإِنْ فَعَلَ أَحَدُهُمَا فِعْلًا لَا تَبْقَى الْحَيَاةُ مَعَهُ ، كَقَطْعِ حُشْوَتِهِ ، أَوْ مَرِيئِهِ ، أَوْ وَدَجَيْهِ ، ثُمَّ ضَرَبَ عُنُقَهُ آخَرُ ، فَالْقَاتِلُ هُوَ الْأَوَّلُ ،

الشرح الكبير **٤٠٥٢** – مسألة : (وإن فَعَل أحَدُهما فِعْلًا لا تَبْقَى معه الحَياةُ ، كقَطْعِ حُشْوَتِه ، أو مَرِيئِه ، أو وَدَجَيْه ، ثم ضَرَب عُنُقَه آخرُ ، فالقاتِلُ

الإنصاف (١**فوائد ؛ إحْداها**١) ، لوِ ادَّعَى الأوَّلُ أنَّ جُرْحَه اندَمَلَ ، فصَدَّقَه الوَلِيُّ ، سقط عنه القَتْلُ ، ولَزِمَه القِصاصُ فى اليَدِ ، أو نِصْفُ الدِّيَةِ ، وإنْ كذَّبَه شَرِيكُه ، واخْتارَ الوَلِيُّ القِصاصَ ، فلا فائدَةَ له فى تكْذِيبِه ؛ لأنَّ قَتْلَه واجِبٌ . وإنْ عفَا عنه إلى الدِّيَةِ ، فالقولُ قولُه مع يَمِينِه ، ولا يَلْزَمُه أكثرُ مِن نِصْفِ الدِّيَةِ ، وإنْ كذَّب الوَلِيُّ الأوَّلَ ، حلَف ، وكانَ له قَتْلُه ، وإنِ ادَّعَى الثَّانى انْدِمالَ جُرْحِه ، فالحُكْمُ فيه كالحُكْمِ فى الأوَّلِ إذا ادَّعَى ذلك .

الثَّانيةُ ، لوِ انْدَمَلَ القَطْعان ، أُقِيدَ الأوَّلُ ، بأَنْ يُقْطَعَ مِن الكُوعِ . قال فى « الفُروعِ » : وكذا مِنَ الثَّانى المَقْطُوعِ يدُه مِن كُوعٍ ، وإلَّا فحُكُومَةٌ ، أو ثلُثُ دِيَةٍ ، فيه الرِّوايَتان . وقال فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » : وإنِ انْدَمَلا ، فعلى الأوَّلِ القَوَدُ مِن الكُوعِ ، وعلى الثَّانى حُكُومَةٌ . وعنه ، ثُلُثُ دِيَةِ اليَدِ ، ولا قَوَدَ عليه مع كَمالِ يَدِه .

(٢الثَّالثةُ ، لو قَتَلُوه بأَفْعالٍ لا يصْلُحُ واحدٌ منها لقَتْلِه ، نحوَ أنْ يضْرِبَه كلُّ واحدٍ سَوْطًا فى حالَةٍ ، أو مُتَوالِيًا ، فلا قَوَدَ . وفيه – عن تَواطُؤٍ – وَجْهان فى « التَّرْغيبِ » ، واقْتَصرَ عليه فى « الفُروعِ » . قلتُ : الصَّوابُ القَوَدُ٢) .

قوله : وإنْ فعَل أَحدُهما فِعْلًا لا تَبْقَى الحَياةُ معه ، كقَطْعِ حُشْوَتِه ، أو مَرِيئِه ،

(١ – ١) فى الأصل ، ط : « فائدتان إحداهما » .
(٢ – ٢) سقط من : الأصل .

المقنع

وَيُعزَّرُ الثَّانِى ، وَإِنْ شَقَّ الْأَوَّلُ بطْنَهُ ، أَوْ قطَعَ يَدَهُ ، ثُمَّ ضَرَبَ الثَّانِى عُنُقَهُ ، فَالثَّانِى هُوَ الْقَاتِلُ ، وَعَلَى الْأَوَّلِ ضَمَانُ مَا أَتْلَفَ بِالْقِصَاصِ أَوِ الدِّيَةِ .

الشرح الكبير

هو الأوَّلُ ، ويُعَزَّرُ الثانى ، وإن شَقَّ الأوَّلُ بَطْنَه ، أو قَطَع يَدَه ، ثم ضَرَب الثانى عُنُقَه ، فالثَّانى هو القاتلُ ، وعلى الأوَّلِ ضَمانُ ما أَتْلَفَ بالقِصاصِ أو الدِّيَةِ) وجملةُ ذلك ، أنَّه إذا جَنَى عليه اثْنان جنايَتَيْن ، نَظَرْنا ؛ فإن كانتِ الأُولَى أَخْرَجَتْه مِن حُكْمِ الحياةِ ، مثلَ قَطْعِ حُشْوَتِه وإبانَتِها منه ، أو ودَجَيْه[1] ، ثم ضَرَب عُنُقَه الثانى ، فالأوَّلُ هو القاتلُ ؛ لأنَّه لا يَبْقَى مع جنايَتِه حياةٌ ، والقَوَدُ عليه خاصَّةً ، ويُعَزَّرُ الثانى ، كما لو جَنَى على مَيِّتٍ . وإن عَفَا الوَلِيُّ إلى الدِّيَةِ ، فهى على الأوَّلِ وحدَه . وإن كان جُرْحُ الأوَّلِ تَبْقَى الحياةُ معه ، مثلَ شَقِّ البَطْنِ مِن غيرِ إبانَةِ الحُشْوَةِ ، أو قَطْعِ طَرَفٍ ،

الإنصاف

أو وَدَجَيْه ، ثم ضرَب عُنُقَه آخَرُ ، فالقاتِلُ هو الأوَّلُ ، ويُعزَّرُ الثَّانِى . هذا المذهبُ . جزَم به فى « المُغْنِى » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ، و « الوَجيزِ » ، وغيرِهم . قال فى « الفُروعِ » : قُتِلَ الأوَّلُ ، وعُزِّرَ الثَّانى . وهو مَعْنَى كلامِه فى « التَّبْصِرَةِ » ، كما لو جَنَى على مَيِّتٍ ، فلهذا لا يضْمَنُه . قال فى « الفُروعِ » : ودَلَّ هذا على أنَّ التَّصَرُّفَ فيه كمَيِّتٍ ، كما[2] لو كان عَبْدًا ؛ فلا يصِحُّ بَيْعُه . قال : كذا جعَلُوا الضَّابِطَ ؛ يَعِيشُ مِثْلُه أو لا يَعيشُ . وكذا علَّلَ الخِرَقِيُّ المسْألَتَيْن ، مع أنَّه قال فى الذى لا يَعِيشُ : خرق

---

(١) فى تش ، ق ، م : « ذبحه » .

(٢) سقط من : الأصل ، ط .

الشرح الكبير

ثم ضَرَب عُنُقَه آخَرُ ، فالثانى هو القاتلُ ؛ لأنَّه لم يَخْرُجْ بجُرْحِ الأوَّلِ مِن[1] حُكْمِ الحياةِ ، فيكونُ الثانى هو المُفَوِّتَ لها ، فعليه القِصاصُ فى النَّفْسِ ، والدِّيَةُ كاملةً إن عَفا عنه . ثم نَنْظُرُ فى جُرْحِ الأوَّلِ ، فإن كان مُوجِبًا للقِصاصِ ، كقَطْعِ الطَّرَفِ ، فالوَلِىُّ مُخَيَّرٌ بينَ قَطْعِ طَرَفِه والعَفْوِ على دِيَتِه ، أو العَفْوِ مُطْلَقًا ، وإن كان لا يُوجِبُ القِصاصَ ، كالجائفَةِ ونحوِها ، [٧/١٨٨و] فعليه الأرْشُ . وإنَّما جَعَلْنا عليه القِصاصَ ؛ لأنَّ الثانىَ بفِعْلِه قَطَعَ سِرايَةَ الأوَّلِ ، فصار كالمُنْدَمِلِ الذى لا يَسْرِى . وهذا مَذْهَبُ الشافعىِّ . ولا أعْلَمُ فيه مُخالِفًا . ولو كان جُرْحُ الأوَّلِ يُفْضِى إلى المَوْتِ لا مَحالَةَ ، إلَّا أنَّه لا يَخْرُجُ به مِن حُكْمِ الحياةِ ، وتَبْقَى معه الحياةُ المُسْتَقِرَّةُ ، مثلَ خَرْقِ المِعَى ، أو أُمِّ الدِّماغِ ، فضَرَبَ الثانى عُنُقَه ، فالقاتلُ هو الثانى ؛ لأنَّه فَوَّتَ حياةً مُسْتَقِرَّةً ، وقَتَلَ مَن هو فى حُكْمِ الحياةِ ، بدليلِ أنَّ عُمَرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، لَمَّا جُرِحَ دَخَل عليه الطَّبِيبُ فسَقاه لَبَنًا ، فخَرَجَ يَصْلِدُ[2] ، فعَلِمَ الطَّبِيبُ أنَّه مَيِّتٌ ، فقال : اعْهَدْ إلى الناسِ .

الإنصاف

بطْنَه ، وأخْرَجَ حُشْوَتَه فقَطَعَها ، فأبانَها منه . قال : وهذا يقْتَضِى أنَّه لو لم يُبِنْها ، لم يكُنْ حُكْمُه كذلك ، مع أنَّه بقَطْعِها لا يعيشُ . فاعْتَبَرَ الخِرَقِىُّ كوْنَه لا يعيشُ فى مَوْضِعٍ خاصٍّ ، فتَعْميمُ الأصحابِ – لاسِيَّما وقد احْتَجَّ غيرُ واحدٍ منهم بكَلامِ الخِرَقِىِّ – فيه نظَرٌ . قال : وهذا مَعْنَى اخْتِيارِ الشَّيْخِ وغيرِه فى كلامِ الخِرَقِىِّ ؛ ولهذا احْتَجَّ بوَصِيَّةِ عُمَرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه[3] ، ووُجوبِ العِبادَةِ عليه فى مَسْأَلَةِ

---

(١) فى ق ، م : « عن » .
(٢) يصلد : يبرق . النهاية فى غريب الحديث والأثر ٣/٤٦ .
(٣) تقدم تخريجه فى ١٧/١٢٢ .

الشرح الكبير

فعَهِدَ إليهم وأوْصَى ، وجَعَل الخِلافَةَ إلى أهلِ الشُّورَى ، فقَبِلَ الصحابةُ عَهْدَه ، وأجْمَعُوا على قَبُولِ وَصَاياه[1] . لمَّا كان حُكْمُ الحياةِ باقِيًا ، كان الثانى مُفَوِّتًا لها ، فكان هو القاتلَ ، كما لو قَتَل عَلِيلًا لا يُرْجَى بُرْءُ عِلَّتِه .

الإنصاف

الذَّكاةِ ، كما احْتَجَّ هنا . ولا فَرْقَ . وقد قال ابنُ أبى مُوسى وغيرُه فى الذَّكاةِ ، كالقَوْلِ هنا ، فى أنَّه يعيشُ أو لا يعيشُ . ونصَّ عليه أحمدُ أيضًا . قال : فهؤلاءِ أيضًا سَوَّوا بينَهما ، وكلامُ الأكْثرِ على التَّفرِقَةِ . وفيه نظَرٌ . انتهى .

فائدة : قال المُصَنِّفُ فى « المُغْنِى » ، والشَّارِحُ : إنْ فعَل ما يموتُ به يقِينًا ، وبَقِيتْ معه حياةٌ مُسْتَقِرَّةٌ ، كما لو خرَق حُشْوَتَه ولم يُبِنْها ، ثم ضرَب آخَرُ عُنُقَه ، كان القاتِلُ هو الثَّانى ؛ لأنَّه فى حُكْمِ الحياةِ ، لصِحَّةِ وَصِيَّةِ عُمَرَ . قال فى « الفُروعِ » : ويتَوجَّهُ تَخْريجُ روايةٍ مِن مسْأَلَةِ الذَّكاةِ ؛ أنَّهما قاتِلان . قلتُ : وهو الصَّوابُ . قال فى « الفُروعِ » : ولهذا اعْتَبَرُوا إحْداهما بالأُخْرَى . قال : ولو كان فِعْلُ الثَّانى كَلَا فِعْلٍ ، لم يُؤَثِّرْ غرَقُ حَيوانٍ فى ماءٍ يقْتُلُه مِثْلُه بعدَ ذَبْحِه ، على إحْدَى الرِّوايتَيْن ، ولَما صحَّ القولُ بأنَّ نفْسَه زَهَقَتْ بهما كالمُقارِنِ ، ولا يَقَعُ كَوْنُ الأَصْلِ الحَظْرَ ، ثم الأَصْلُ هنا بَقاءُ عِصْمَةِ الإنْسانِ على ما كان . فإنْ قيل : زالَ الأصْلُ بالسَّبَبِ . قيل : وفى مَسْأَلَةِ الذَّكاةِ . وقد ظهَر أنَّ الفِعْلَ الطارِئَ له تأْثيرٌ فى التَّحْريمِ فى المَسْأَلَةِ المذْكورَةِ ، وتأْثيرٌ فى الحلِّ[2] ، فى مسْأَلَةِ المُنْخَنِقَةِ وأخَواتِها ، على ما فيها مِن الخِلافِ . ولم أجِدْ فى كلامِهم دليلًا هنا إلَّا مُجَرَّدَ دَعْوَى أنَّه كَمَيِّتٍ ، ولا فَرْقًا مُؤَثِّرًا بينَه وبينَ الذَّكاةِ . واللهُ أعلمُ . انتهى .

---

(1) تقدم تخريجه فى ١٢٢/١٧ .

(2) فى الأصل ، ا : « المحل » .

المقنع

وَإِنْ رَمَاهُ مِنْ شَاهِقٍ ، فَتَلَقَّاهُ آخَرُ بِسَيْفٍ فَقَدَّهُ ، فَالْقَاتِلُ هُوَ الثَّانِى . وَإِنْ رَمَاهُ فِى لُجَّةٍ ، فَتَلَقَّاهُ حُوتٌ فَابْتَلَعَهُ ، فَالْقَوَدُ عَلَى الرَّامِى فِى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير

٤٠٥٣ - مسألة : (فإن رَماه مِن شاهِقٍ ، فتَلَقَّاه آخَرُ بسَيْفٍ فقَدَّه) فالقِصاصُ على الثانى ؛ لأنَّه فَوَّتَ حَياتَه قبلَ المَصِيرِ إلى حالٍ[1] يُيْئَسُ فيها مِن حَياتِه ، فأَشْبَهَ ما لو رَماه إنسانٌ بسَهْمٍ قاتلٍ ، فقَطَعَ آخَرُ عُنُقَه قبلَ وُقُوعِ السَّهْمِ به ، أو أَلْقَى عليه صَخْرَةً ، فأطار آخَرُ رَأْسَه بالسَّيْفِ قبلَ وُقُوعِها عليه . وبهذا قال الشافعىُّ ، إن رَماه مِن مكانٍ يجوزُ أن يَسْلَمَ منه ، وإن رَماه مِن شاهِقٍ لا يَسْلَمُ منه الواقعُ ، ففيه وَجْهان ؛ أحَدُهما ، كقولِنا . والثانى ، الضَّمانُ عليهما بالقِصاصِ ، والدِّيَةِ عندَ سُقُوطِه ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما سَبَبٌ للإِتْلافِ . ولَنا ، أنَّ الرَّمْىَ[2] سَبَبٌ ، والقَتْلَ مُباشَرَةٌ ، فانْقَطَعَ حكمُ السَّبَبِ ، كالدّافِعِ مع الحافِرِ ، والجارحِ مع الذّابحِ ، وكالصُّوَرِ التى ذكَرْناها . وما ذكَرُوه باطِلٌ بالأُصولِ المَذْكُورَةِ .

٤٠٥٤ - مسألة : (وإن أَلْقاه فى لُجَّةٍ ، فالْتَقَمَه حُوتٌ ، فالقَوَدُ على الرّامِى فى أحَدِ الوَجْهَيْن) إذا كانتِ اللُّجَّةُ لا يُمْكِنُه التَّخَلُّصُ منها ، فالقَوَدُ

الإنصاف

قوله : وإنْ رَماه فى لُجَّةٍ ، فتَلَقَّاه حُوتٌ فابْتَلَعَه ، فالقَوَدُ على الرَّامِى ، فى أحَدِ الوَجْهَيْن . وهو [٣/ ١٣٥ظ] المذهبُ . جزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الخُلاصَةِ »، و « المُغْنِى »، و « المُحَرَّرِ »، و « الشَّرْحِ »، و « النَّظْمِ » ،

---

(١) فى م : « حياة » .

(٢) فى الأصل ، تش : « الرامى » .

المقنع

وَإِنْ أَكْرَهَ إِنْسَانًا عَلَى الْقَتْلِ فَقَتَلَ ، فَالْقِصَاصُ عَلَيْهِمَا .

الشرح الكبير

على الرَّامِى ؛ لأنَّه ألْقاه[1] فى مَهْلَكَةٍ هَلَك بها مِن غيرِ واسِطَةٍ يُمْكِنُ إحالةُ الحُكْمِ عليها ، أشْبَهَ ما لو مات بالغَرَقِ ، أو هَلَكَ بوُقُوعِه على صَخْرَةٍ . والثانى ، لا قَوَدَ عليه ؛ لأنه لم يَهْلِكْ بها ، أشْبَهَ ما لو قَتَلَه آدَمِىٌّ آخَرُ . فأمّا إن ألقاه فى ماءٍ يَسِيرٍ ، فأكَلَه سَبُعٌ ، أو الْتَقَمَه حُوتٌ أو تِمْساحٌ ، فلا قَوَدَ عليه ؛ لأنَّ الذى فَعَلَه لا يَقْتُلُ غالِبًا ، وعليه ضَمانُه ؛ لأنَّه هَلَكَ بفِعْلِه .

٤٠٥٥ – مسألة : (وإن أكْرَهَ إنسانًا على القَتْلِ فقَتَلَ ، فالقِصاصُ عليهما) وقال أبو حنيفةَ : إنَّما[2] يجبُ القِصاصُ على الآمِرِ دُونَ المَأْمُورِ ؛ لأنَّ المَأْمُورَ صار بالإكْراهِ بمَنْزِلَةِ الآلةِ ، والقِصاصُ إنَّما يجبُ على مُسْتَعْمِلِ الآلةِ لا على الآلةِ . وقال أبو يُوسُفَ : لا يجبُ على واحدٍ منهما ؛ لأنَّ الآمِرَ غيرُ مُباشِرٍ ، إنَّما هو مُتَسَبِّبٌ ، والقِصاصُ لا يجِبُ على

الإنصاف

و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . والوَجْهُ الآخَرُ ، لا قَوَدَ عليه ، بل يكونُ شِبْهَ عَمْدٍ . وأطْلَقَهما فى « الهِدايَةِ » . وقيل : عليه القَوَدُ إنِ الْتَقَمَه الحُوتُ بعدَ حُصُولِه فيه قبلَ غَرَقِه .

فائدة : لو ألْقاه فى ماءٍ يسيرٍ ، فإنْ عَلِمَ به الحُوتَ والْتَقَمَه ، فعليه القَوَدُ ، وإنْ لم يعْلَمْ به ، فعليه الدِّيَةُ .

قوله : وإنْ أكْرَهَ إنْسانًا على القَتْلِ ، فقَتَلَ ، فالقِصاصُ عليهما . هذا المذهبُ .

(١) فى تش : « رماه » .
(٢) سقط من : ق ، م .

الشرح الكبير

المُتَسَبِّبِ مع المُباشِرِ ، دليلُه الدَّافِعُ مع [٧/١٨٨ظ] الحافرِ ، (١)والمَأْمُورُ مَسْلُوبُ الاخْتِيارِ . وقال زُفَرُ : يجِبُ على المَأْمُورِ ولا يجِبُ على الآمِرِ ؛ لأنَّ المَأْمُورَ مُباشِرٌ ، فيَجِبُ عليه وحدَه ، كالدّافعِ مع الحافِرِ(١) . ولَنا ، على أبي حنيفةَ ، أنَّ المَأْمُورَ قاتِلٌ ، فوجَبَ عليه القِصاصُ ، كما لو لم يُؤْمَرْ ، والدليلُ على أنَّه قاتلٌ ، أنه ضَرَب بالسَّيْفِ ، ولأنَّ القَتْلَ جَرْحٌ أو فِعْلٌ يَتعَقَّبُه الزُّهُوقُ ، وهذا كذلك ، ولأنَّه يأْثَمُ إثْمَ القاتلِ . قولُهم : إنَّه بمَنْزِلةِ الآلةِ . لا يَصِحُّ ؛ فإنَّه يأْثَمُ والآلةُ لا تَأْثَمُ . قولُهم : إنَّه مَسْلُوبُ الاخْتِيارِ . لا يَصِحُّ ؛ فإنَّه قَصَدَ اسْتِبْقاءَ(٢) نَفْسِه بقَتْلِ هذا ، وهذا يَدُلُّ على قَصْدِه واخْتِيارِ نَفْسِه ، ولا خِلافَ فى أنَّه يَأْثَمُ ، ولو سُلِّمَ الاخْتِيارُ لم يَأْثَمْ ، كالمَجْنُونِ . والدليلُ على أنَّ الآمِرَ قاتِلٌ ، أنَّه تَسَبَّبَ إلى قَتْلِه بما يُفْضِى إليه غالِبًا ، فوَجَبَ عليه القِصاصُ ، كما لو أنْهَشَه(٣كَلْبًا أو٣) حَيَّةً أو أَسَدًا ، أو رَماه بسَهْمٍ ، ولأنَّه أَلْجَأَهُ إلى الهلاكِ ، أشْبَهَ ما لو أَلْقاه عليه .

الإنصاف

جزَم به فى « الهِدايَةِ »، و « المُذْهَبِ »، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ »، و «الخُلاصَةِ»، و « المُغْنِى »، و « الكافِى »، و « الهادِى »، و « المُحَرَّرِ »، و « النَّظْمِ »، و « الشَّرْحِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » ، و « الوَجيزِ » ، وغيرِهم . قال فى « القاعِدَةِ السَّابِعَةِ والعِشْرين بعدَ المِائَةِ » : المذهبُ ، اشْتِراكُ المُكْرِهِ والمُكْرَهِ فى القَوَدِ والضَّمانِ . وكذا قال القاضى ، وابنُ عَقِيلٍ . وقدَّمه فى « الفُروعِ » ، وقال : قال فى « المُوجَزِ » : هذا إنْ قُلْنا بقَتْلِ الجماعَةِ بالواحدِ .

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) فى الأصل : « استيفاء » .

(٣ - ٣) زيادة من : تش .

المقنع

وَإِنْ أَمَرَ مَنْ لَا يُمَيِّزُ ، أَوْ مَجْنُونًا ، أَوْ عَبْدَهُ الَّذِى لَا يَعْلَمُ أَنَّ الْقَتْلَ مُحَرَّمٌ ، بِالْقَتْلِ ، فَقَتَلَ ، فَالْقِصَاصُ عَلَى الْآمِرِ .

الشرح الكبير

٤٠٥٦ – مسألة : (وإن أمَرَ مَن لا يُمَيِّزُ ، أو مَجْنُونًا ، أو عَبْدَه الذى لا يَعْلَمُ أنَّ القَتْلَ مُحَرَّمٌ ، بالقَتْلِ ، فقَتَلَ ، فالقِصاصُ على الآمِرِ) إذا أمَرَ (١)السَّيدُ عبدَه أن يَقْتُلَ رَجُلًا(١) ، وكان العبدُ ممَّن لا يَعْلَمُ تَحْرِيمَ القَتْلِ ،

الإنصاف

وقال الطُّوفِىُّ فى شَرْحِ « مُخْتَصَرِه » فى الأُصولِ : مذهبُ أحمدَ ، يجبُ القِصاصُ على المُكْرَهِ – بفَتْحِ الرَّاءِ – دُونَ المُكْرِهِ – بكَسْرِها – ولعَلَّه مُرادُ صاحب « الفُروعِ » بقوْلِه : وخصَّه بعضُهم بمُكْرَهٍ . قال فى « القَواعِدِ » ، وكذا القاضى فى « المُجَرَّدِ » ، وابنُ عَقِيلٍ فى بابِ الرَّهْنِ : إنَّ أبا بَكْرٍ ذكَر أنَّ القَوَدَ على المُكْرَهِ المُباشِرِ ، ولم يذْكُرْ على المُكْرِهِ قَوَدًا . قالَا : والمذهبُ وُجوبُه عليهما . وذكَر ابنُ الصَّيْرَفِىِّ ، أنَّ أبا بَكْرٍ السَّمَرْقَنْدِىَّ(٢) – مِن أصحابِنا – خرَّج وَجْهًا ؛ أنَّه لا قَوَدَ على واحدٍ منهما ، مِن امْتِناعِ(٣) قَتْلِ الجماعَةِ بالواحدِ ، وأَوْلَى . قال فى « الفُروعِ » : ويتَوَجَّهُ عكْسُه . يعْنِى أنَّ القَوَدَ يختَصُّ المُكْرِهَ – بكَسْرِ الرَّاءِ . وقال فى « الانْتِصارِ » : لو أُكْرِهَ على القَتْلِ بأَخْذِ المالِ ، فالقَوَدُ ، ولو أُكْرِهَ بقَتْلِ النَّفْسِ ، فلا .

فائدة : قولُه : وإنْ أَمَرَ مَن لا يُميِّزُ ، أو مَجْنُونًا ، أو عَبْدَه الذى لا يَعْلَمُ أنَّ القَتْلَ مُحَرَّمٌ ، بالقَتْل ، فقَتَلَ ، فالقِصاصُ على الآمِرِ . وكذا الحُكْمُ لو أمَرَ كبيرًا

(١ – ١) فى ق ، م : « عبده بقتل رجل » .

(٢) هو أحمد بن عمر بن الأشعث السمرقندى ، أبو بكر ، المقرئ ، كان يكتب المصاحف من حفظه ، وكان لجماعةمن أهل دمشق فيه رأى حسن ، وكان مزاحا ، توفى سنة أربعمائة وتسعة وثمانين . معجم البلدان ١٣٨/٣ ، غاية النهاية فى طبقات القراء ٩٢/١ .

(٣) فى ا ، ط : « رواية » .

الشرح الكبير

كمَن نشأ فى غيرِ بلادِ الإسْلامِ ، وَجب القِصاصُ على الآمِرِ . فأمَّا مَن(١) أقام فى بلادِ الإسلامِ بينَ أهلِه ، فلا يَخْفَى عليه تَحْرِيمُ القَتْلِ ، ولا يُعْذَرُ فى فِعْلِه ، ومتى كان عالِمًا بذلك ، فالقِصاصُ على العَبْدِ ، ويُؤدَّبُ سَيِّدُه – لأمْرِه بما أفضَى إلى القَتْلِ – بما يَراه الإمامُ مِن الحَبْسِ والتَّعْزِيرِ . وإذا لم يكنْ عالِمًا ، أُدِّبَ العبدُ . ونَقَلَ (٢أبو طالبٍ٢) عن أحمدَ قال : يُقْتَلُ المَوْلَى ، ويُحْبَسُ العبدُ حتى يموتَ ؛ لأنَّ العبدَ سَوْطُ المَوْلَى وسَيْفُه . كذا قال علىٌّ ، وأبو هُرَيْرَةَ . قال علىٌّ ، رَضِىَ اللهُ عنه : يُسْتَوْدَعُ السِّجْنَ . وممَّن قال بهذه الجُملةِ الشافعىُّ . وممَّن قال : إنَّ السَّيِّدَ يُقْتَلُ . علىٌّ ، وأبو هُرَيْرَةَ . وقال قَتادَةُ : يُقْتلان جميعًا . وقال سليمانُ بنُ مُوسى(٣) :

الإنصاف

يجْهَلُ تحْرِيمَه . وهذا المذهبُ فى ذلك كلِّه ، وعليه الأصحابُ ، إلَّا أنَّ أبا الخَطَّابِ قال فى « الانْتِصارِ » : لو أمَرَ صَبِيًّا بالقَتْلِ ، فَقَتل هو وآخَرُ ، وجَب القِصاصُ على آمِرِه وشَرِيكِه فى رِوايةٍ ، وإنْ سَلِمَ ، فلعَجْزِه غالِبًا .

تنبيه : مفْهومُ قولِه : وإنْ أمَرَ مَن لا يُمَيِّزُ بالقَتْلِ ، فقَتَلَ ، (٤فالقِصاصُ على الآمِرِ . أنَّه لو أمَرَ مَن يُمَيِّزُ بالقَتْلِ ، فقَتَل٤) ، أنَّ القِصاصَ على القاتِلِ . ومفْهومُ قولِه : وإنْ أمَر كَبِيرًا عاقِلًا عالِمًا بتَحْرِيمِ القَتْلِ به ، فقَتَل ، فالقِصاصُ على القاتِلِ . أنَّه لا قِصاصَ على غيرِ الكَبِيرِ العاقِلِ . فشَمِلَ مَن يُمَيِّزُ . فقال ابنُ مُنَجَّى فى « شَرْحِه » : لا قِصاصَ عليه ، ولا على الآمِرِ ؛ أمَّا الأوَّلُ ، فلأنَّه غيرُ مُكَلَّفٍ ،

---

(١) فى ق ، م : « إن » .
(٢ – ٢) فى الأصل ، تش : « أبو الخطاب » .
(٣) فى تش : « أبى موسى » .
والأثر أخرجه عبد الرزاق ، فى : المصنف ٤٢٥/٩ .
(٤ – ٤) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

لا يُقْتَلُ الآمِرُ ، ولكنْ يَدِيه ، ويُعاقَبُ ويُحْبَسُ ؛ لأنَّه لم يُباشِرِ القَتْلَ ، ولا أَلْجأَ إليه ، فلم يَجِبْ عليه قِصاصٌ ، كما لو عَلِم العبدُ حَظْرَ القَتْلِ . ولَنا ، أنَّ العبدَ إذا لم يكنْ عالِمًا بحَظْرِ القَتْلِ ، فهو مُعْتَقِدٌ إباحَتَه ، وذلك شُبْهَةٌ تَمْنَعُ القِصاصَ ، كما لو اعْتَقَدَه صَيْدًا فرَماه ، فقَتَلَ إنسانًا ، ولأنَّ حِكْمَةَ القِصاصِ الرَّدْعُ والزَّجْرُ ، ولا يَحْصُلُ ذلك فى مُعْتَقِدِ الإباحَةِ ، وإذا لم يَجِبْ عليه ، وَجَب على السَّيِّدِ ؛ لأنَّه آلَةٌ لا يُمْكِنُ إيجابُ القِصاصِ عليه ، فوَجَبَ على (١)المُتَسَبِّبِ به(١) ، كما لو أنْهَشَه حَيَّةً فقَتَلَتْه ، أو ألْقاه فى زُبْيَةِ أسَدٍ فأكَلَه . ويُفارِقُ هذا ما إذا عَلِم حَظْرَ القَتْلِ ، (٢)فإنَّ القِصاصَ(٢) على العبدِ ؛ لإمْكانِ إيجابِه عليه ، وهو مُباشِرٌ له ، فانْقَطَعَ حُكْمُ الآمِرِ ، كالدّافعِ مع الحافرِ . ولو أمَرَ صَبِيًّا لا يُمَيِّزُ ، أو مَجْنُونًا ، أو أعْجَمِيًّا لا يعلمُ حَظْرَ القَتْلِ ، فقَتَلَ ، فالحُكْمُ فيه كالحكمِ فى العبدِ(٣) ، يُقْتَلُ الآمِرُ دُونَ المُباشِرِ .

فأمّا إن أمَرَه بزِنًى أو سرقةٍ ، ففَعَلَ ، لم يَجِبِ الحَدُّ على الآمِرِ ؛ لأنَّ الحَدَّ لا يَجِبُ إلَّا على المُباشِرِ ، والقِصاصُ يجِبُ بالتَّسَبُّبِ ، ولذلك وَجَب على المُكْرَهِ والشُّهُودِ فى [١٨٩/٧و] القِصاصِ .

الإنصاف

وأمَّا الثَّانى ، فلأنَّ تَمْيِيزَه يَمْنَعُ أنْ يكونَ كالآلَةِ ، فلا قَوَدَ على واحدٍ منهما . وقال فى « الفُروعِ » : ومَن أمَرَ صَبِيًّا بالقَتْلِ فقَتَلَ ، لَزِمَ الآمِرَ . فظاهِرُه إدْخالُ المُمَيِّزِ

(١ - ١) فى الأصل : « المقتتل » .
(٢ - ٢) فى م : « فالقصاص » .
(٣) فى تش : « القتل » .

المقنع

وَإِنْ أَمَرَ كَبِيرًا عَاقِلًا عَالِمًا بِتَحْرِيمِ الْقَتْلِ بِهِ ، فَقَتَلَ ، فَالْقِصَاصُ عَلَى الْقَاتِلِ . وَإِنْ أَمَرَ السُّلْطَانُ بِقَتْلِ إِنْسَانٍ بِغَيْرِ حَقٍّ [٢٧٢ظ] مَنْ يَعْلَمُ ذَلِكَ ، فَالْقِصَاصُ عَلَى الْقَاتِلِ ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ فَعَلَى الْآمِرِ .

الشرح الكبير

٤٠٥٧ – مسألة : (وإن أمَرَ كَبيرًا عاقِلًا عالِمًا بتَحْرِيمِ القَتْلِ به ، فقَتَلَ ، فالقِصاصُ على القاتِلِ) لا[1] نَعْلَمُ فيه خِلافًا ؛ لأنَّه قاتِلٌ ظُلْمًا ، فوَجَبَ عليه القِصاصُ ، كما لو لم يُؤْمَرْ .

٤٠٥٨ – مسألة : (وإن أمَرَ السُّلْطانُ بقَتْلِ إنسانٍ بغيرِ حَقٍّ مَن يَعْلَمُ ذلك ، فالقِصاصُ على القاتِلِ ، وإن لم يَعْلَمْ فعلى الآمِرِ) إذا كان المَأْمُورُ

الإنصاف

فى ذلك ، ويُؤَيِّدُه أنَّه بعدَ ذلك حكَى ما قالَه ابنُ مُنَجَّى فى « شَرْحِه » .

قوله : وإنْ أَمَرَ كَبِيرًا عاقِلًا عالِمًا بتَحْرِيمِ القَتْلِ بِهِ ، فَقَتَلَ ، فالقِصاصُ على القاتِلِ . وهذا المذهبُ . نصَّ عليه . وعليه الأصحابُ . وأمَّا الآمِرُ ، فالصَّحيحُ مِنَ المذهبِ ، أنَّه يُعَزَّرُ لا غيرُ . نصَّ عليه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » ، وغيرِهم . وعنه ، يُحْبَسُ كمُمْسِكِه . وفى « المُبْهِجِ » رِوايةٌ ، يُقْتَلُ أيضًا . وعنه ، يُقْتَلُ بأَمْرِه عَبْدَه ، ولو كان كبيرًا عاقِلًا عالِمًا بتَحْريمِ القَتْلِ . نقَل أبو طالِبٍ ، مَن أمَرَ عَبْدَه أنْ يقْتُلَ رجُلًا فقتَلَه ، قُتِلَ المَوْلَى ، وحُبِسَ العَبْدُ حتى يموتَ ؛ لأنَّه سَوْطُ المَوْلَى وسيفُه . كذا قال علىُّ بنُ أبى طالِبٍ ، وأبو هُرَيْرَةَ . وأنَّه لو جَنَى بإذْنِه ، لَزِمَ مَوْلَاه ، وإنْ كانتِ الجِنايَةُ أكثرَ مِن ثَمَنِه . وحَمَلَها أبو بَكْرٍ على جَهالَةِ العَبْدِ . ونَقَل ابنُ مَنْصُورٍ ، إنْ أمَرَ عَبْدًا بقَتْلِ سيِّدِه فقتَل ، أَثِمَ ، وأنَّ فى ضَمانِ قِيمَتِه رِوايتَيْن ، ويَحْتَمِلُ إنْ خافَ السُّلْطانَ

---

(١) فى الأصل : « حتى » .

الشرح الكبير

يَعْلَمُ أنَّ المَأْمُورَ بقَتْلِه لا يَسْتَحِقُّ القَتْلَ ، فالقِصاصُ عليه ؛ لأنَّه غيرُ مَعْذُورٍ فى فِعْلِه ، فإنَّ النبىَّ ﷺ قال : « لَا طَاعَةَ لِمَخْلُوقٍ فى مَعْصِيَةِ الخَالِقِ »[(١)] . وعنه عليه السَّلامُ أنَّه قال : « مَن أمَرَكُمْ مِنَ الوُلَاةِ بِمَعْصِيَةِ اللهِ ، فَلَا تُطِيعُوهُ »[(٢)] . فلَزِمَه القِصاصُ ، كما لو أمَرَه غيرُ السلطانِ . وإن لم يَعْلَمْ ذلك ، فالقِصاصُ على الآمِرِ[(٣)] دُونَ المَأْمُورِ ؛ لأنَّ المَأْمُورَ مَعْذُورٌ ؛ لوُجُوبِ طاعةِ الإمامِ فى غيرِ المَعْصِيَةِ ، والظَّاهِرُ أنَّه لا يَأْمُرُ إلَّا بالحَقِّ . وإن كان الآمِرُ غيرَ السلطانِ ، فالقِصاصُ على القاتلِ بكلِّ حالٍ ، عَلِمَ أو لم يَعْلَمْ ؛ لأنَّه لا يَلْزَمُه طاعَتُه ، وليس له القَتْلُ بحالٍ ، بخِلافِ السلطانِ فإنَّ إليه القَتْلَ فى الرِّدَّةِ والزِّنَى ، وقَطْعِ الطَّرِيقِ -إذا قَتَل القاطِعُ- ويَسْتَوْفِى القِصاصَ للناسِ ، وهذا ليس إليه شئٌ مِن ذلك .

فصل : وإن أكْرَهَه السُّلْطانُ على قَتْلِ أحَدٍ ، أو جَلْدِه بغيرِ حَقٍّ ، فمات ، فالقِصاصُ عليهما ، وقد ذَكَرْناه . وإن وَجَبَتِ الدِّيَةُ ، كانت عليهما . فإن كان الإمامُ يَعْتَقِدُ جوازَ القَتْلِ دُونَ المَأْمُورِ ، كمسلمٍ قَتَل

الإنصاف

قُتِلَا .

فوائد ؛ لو قال لغيرِه : اقْتُلْنِى . أوِ : اجْرَحْنِى . ففَعَل ، فدَمُه وجُرْحُه هَدَرٌ .

---

(١) أخرجه أبو نعيم ، فى : تاريخ أصبهان ١٣٣/١ . والخطيب البغدادى ، فى : تاريخ بغداد ٢٢/١٠ . كلاهما من حديث أنس . والطبرانى ، فى : المعجم الكبير ١٧٠/١٨ عن عمران بن حصين .
كما أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : المصنف ٥٤٦/١٢ . عن الحسن مرسلا .

(٢) أخرجه ابن ماجه ، فى : باب لا طاعة فى معصية الله ، من كتاب الجهاد . سنن ابن ماجه ٩٥٦/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦٧/٣ .

(٣) فى الأصل : « القاتل » .

الشرح الكبير

ذِمِّيًّا ، أو حُرٌّ قَتَل عبدًا ، فقتَلَه ، فقال القاضي : الضَّمانُ عليه دُونَ الإمامِ ؛ لأنَّ الإمامَ أمَرَه بما أدَّى اجْتِهادُه إليه ، والمَأْمُورُ يَعْتَقِدُ تَحْرِيمَه ، فلم يكنْ له أن يَقْبَلَ أمْرَه ، فإذا قَبِلَه لَزِمَه الضَّمانُ ؛ لأنَّه قَتَل مَن[1] لا يَحِلُّ له[2] قَتْلُه . قال شيخُنا[3] : ويَنْبَغِي أن يُفَرِّقَ بينَ العَامِّيِّ والمُجْتَهِدِ ؛ فإن كان مُجْتَهِدًا ، فالحُكْمُ فيه على ما ذَكَرَه القاضي ، وإن كان مُقَلِّدًا ، فلا ضَمانَ عليه ؛ لأنَّ له تَقْلِيدَ الإمامِ فيما رَآه ، وإن كان الإمامُ يَعْتَقِدُ تَحْرِيمَه ، والقاتِلُ يَعْتَقِدُ حِلَّه ، فالضَّمانُ على الآمِرِ ، كما لو أمَرَ السَّيِّدُ عبدَه الذى لا يَعْتَقِدُ تَحْرِيمَ القَتْلِ به .

الإنصاف

على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . نصَّ عليه . وعنه ، عليه الدِّيَةُ . وقيل : عليه دِيَتُهما . ذكَرَه فى « الرِّعايَةِ » . وعنه ، عليه الدِّيَةُ للنَّفْسِ دُونَ الجُرْحِ . ويَحْتَمِلُ القَوَدَ فيهما . وهو لصاحِبِ « الرِّعايَةِ » . ولو قالَه عَبْدٌ ، ضَمِنَ الفاعِلُ لسيِّدِه بمالٍ فقط . نصَّ عليه .

ولو قال : اقْتُلْنِى ، وإلَّا قَتَلْتُكَ . قال فى « الفروعِ » : فخِلافٌ ، كإذْنِه . وقال فى « الانْتِصارِ » : لا إثْمَ ولا كفَّارَةَ . وقال فى « الرِّعايَةِ الكُبرى » : وإنْ قال : اقْتُلْنِى ، وإلَّا قتَلْتُكَ . فإكْراهٌ ، ولا قَوَدَ إذَنْ . وعنه ، ولا دِيَةَ . ويَحْتَمِلُ أنْ يُقْتَلَ ، أو يَغْرَمَ الدِّيَةَ ، إنْ قُلْنا : هى للوَرَثَةِ .

وإنْ قال له القادِرُ عليه : اقْتُلْ نفْسَكَ ، وإلَّا قتَلْتُكَ . أو : اقْطَعْ يَدَكَ ، وإلَّا قطَعْتُها . فليس إكْراهًا ، وفِعْلُه حرامٌ . واخْتارَ فى « الرِّعايةِ الكُبْرى » ، أنَّه إكْراهٌ .

---

(١) سقط من : الأصل .
(٢) سقط من : م .
(٣) فى : المغنى ١١/٥٩٩ .

المقنع

وَإِنْ أَمْسَكَ إِنْسَانًا لِآخَرَ لِيَقْتُلَهُ ، فَقَتَلَهُ ، قُتِلَ الْقَاتِلُ ، وَحُبِسَ الْمُمْسِكُ حَتَّى يَمُوتَ ، فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ . وَالْأُخْرَى ، يُقْتَلُ أَيْضًا .

الشرح الكبير

٤٠٥٩ – مسألة : (وإن أمْسَكَ إنسانًا لآخَرَ ليَقْتُلَه ، فقَتَلَه ، قُتِل القاتِلُ ، وحُبِس المُمْسِكُ حتى يموتَ ، فى إحْدَى الرِّوايَتَيْن) أمَّا وُجوبُ القِصاصِ على القاتلِ ، فلا خِلافَ فيه ؛ لأنَّه قَتَل مَن يُكافِئُه عَمْدًا بغيرِ حَقٍّ . وأمَّا المُمْسِكُ ، فإن لم يَعْلَمْ أنَّ القاتِلَ يَقْتُلُه ، فلا شيءَ عليه ؛ لأنَّه مُتَسَبِّبٌ ، والقاتِلُ مُباشِرٌ ، فيَسْقُطُ[1] حكمُ المُتَسَبِّبِ . وإن أمْسَكَه له لِيَقْتُلَه ، مثلَ أن أمْسَكَه له[2] حتى ذَبَحه ، فاخْتَلَفَتِ الرِّوايَةُ فيه عن أحمدَ ، فرُوِىَ عنه ، أنَّه يُحْبَسُ حتى يموتَ . وهذا قولُ عَطاءٍ ، ورَبِيعَةَ . ورُوِىَ ذلك عن علىٍّ . ورُوِىَ عن أحمدَ ، أنَّه يُقْتَلُ أيضًا . وهو قولُ مالكٍ . قال

الإنصاف

وإنْ قال : اقْتُلْ زَيْدًا أو عَمْرًا . فليس إكْراهًا ، فإنْ قتل أحدَهما ، قُتِلَ به . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . قال فى « الرِّعايَةِ » : قلتُ : ويَحْتَمِلُ الإكْراهَ .

وإنْ أكْرَهَ سعْدٌ زيْدًا على أنْ يُكْرِهَ عَمْرًا على قَتْلِ بَكْرٍ ، فقتَلَه ، قُتِلَ الثَّلاثَةُ . جزَم به فى « الرِّعايةِ الكُبْرى » .

قوله : وإنْ أمْسَكَ إنسانًا لآخَرَ ليَقْتُلَه ، فقَتَلَه ، قُتِلَ القاتِلُ ، وحُبِسَ المُمْسِكُ حتى يَمُوتَ ، فى إحْدَى الرِّوايتَيْن [١٣٦/٣و] . وهو المذهبُ . جزَم به الخِرَقِىُّ ، و « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » ، وغيرُهم . وقدَّمه فى

---

(١) فى الأصل : « فينقطع » .
(٢) سقط من : م .

الشرح الكبير

سُلَيْمانُ بنُ مُوسَى : الاجْتِماعُ[1] فينا أن يُقْتَلا ؛ لأنَّه لو لم يُمْسِكْه ، ما قَدَر على قَتْلِه ، وبإمْساكِه تمكَّنَ مِن قَتْلِه ، فالقَتْلُ [١٨٩/٧ظ] حاصِلٌ بفِعْلِهما ، فيكونان[2] شَرِيكَيْن فيه ، فيَجِبُ عليهما القِصاصُ ، كما لو

الإنصاف

« المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . قال الزَّرْكَشِىُّ : هذا أشْهَرُ الرِّوايتَيْن . واخْتِيارُ القاضى ، والشَّرِيفِ ، وأبى الخَطَّابِ فى « خِلافَاتِهم » ، والشِّيرَازِىِّ . وهو مِنَ المُفْرَداتِ . والأُخْرَى ، يُقْتَلُ أيضًا المُمْسِكُ . اخْتارَه أبو محمدٍ الجَوْزِىُّ . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . وقال ابنُ الصَّيْرَفِىِّ فى عُقوبَةِ أصحابِ الجرائمِ ، فى المُمْسِكِ للقَتْلِ[3] : ذهَب بعضُ أصحابِنا المُتأَخِّرين إلى أنَّه تُغَلُّ يَدُ المُمْسِكِ إلى عُنُقِه حتى يموتَ . وهذا لا بَأْسَ به . وأَطْلَقَهما فى « الهِدايةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » . فعلى المذهبِ ، لو قَتَل الوَلِىُّ المُمْسِكَ ، فقال القاضى : يجبُ عليه القِصاصُ ، مع أنَّه فعلٌ مُخْتَلَفٌ . قال المَجْدُ[4] : وهذا إنْ أرادَ به فى مَن فعَل ذلك مُعْتَقِدًا لجَوازِه ووُجوبِ القِصاصِ له ، فليس بصَحيحٍ قَطْعًا ، وإنْ أرادَ مُعْتَقِدًا للتَّحْريمِ ، فيجبُ أنْ يكونَ على وَجْهَيْنِ ؛ أصَحُّهما ، سُقوطُ القِصاصِ بشُبْهَةِ الخِلافِ ، كما فى الحُدودِ .

تنبيه : شرَطَ فى « المُغْنِى » فى المُمْسِكِ ، أنْ يعْلَمَ أنَّه يقْتُلُه . وتابعَه الشَّارِحُ . قلتُ : وهو ظاهرُ كلامِ المُصَنِّفِ هنا . قال القاضى : إذا أمْسَكَه للَّعِبِ أوِ

(١) فى ر ٣ : « الإجماع » .
والأثر أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : المصنف ٣٧٣/٩ .
(٢) فى الأصل : « فيكون » .
(٣) فى الأصل ، ا : « القتل » .
(٤) فى الأصل ، ا : « المجاهد » .

الشرح الكبير

جَرَحاه . وقال أبو حنيفةَ ، والشافعيُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، (1)وابنُ المُنْذِرِ(1) : يُعاقَبُ ، ويَأْثَمُ ، ولا يُقْتَلُ ؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ قال : « إنَّ أعْتَى النَّاسِ عَلَى اللهِ ، مَنْ قَتَل غَيْرَ قَاتِلِه »(2) . والمُمْسِكُ غيرُ قاتِلٍ ، ولأنَّ الإمْساكَ سَبَبٌ غيرُ مُلْجِئٍ ، فإذا اجْتَمَعَتْ معه المُباشَرَةُ ، كان الضَّمانُ على المُباشِرِ ، كما لو لم يَعْلَمِ المُمْسِكُ أنَّه يَقْتُلُه . ولَنا ، ما رَوى الدَّارَقُطْنِيُّ(3) بإسْنادِهِ عن ابنِ عُمَرَ ، أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « إذَا أمْسَكَ الرَّجُلُ(4) ، وقَتَلَه الآخَرُ ، يُقْتَلُ الَّذِى قَتَلَ ، ويُحْبَسُ الَّذِى أمْسَكَ » . ولأنَّه حَبَسَه إلى الموتِ ، فيُحْبَسُ الآخَرُ إلى المَوْتِ ، كما لو حَبَسَه عن الطَّعامِ والشَّرابِ حتى مات ، فإنَّا نَفعَلُ به ذلك حتى يموتَ .

فصل : فإنِ اتَّبَعَ رجلًا لِيَقْتُلَه ، فهَرَبَ منه ، فأدْرَكَه آخَرُ ، فقَطَعَ رِجْلَه ، ثم أدْرَكَه الثانى فقَتَلَه ، فإن كان الأوَّلُ حَبَسَه بالقَطْعِ لِيَقْتُلَه الثانى ،

الإنصاف

الضَّرْبِ ، وقتَله القاتِلُ ، فلا قَوَدَ على الماسِكِ . وذكَرَه محَلَّ وِفاقٍ . وقال فى « مُنْتَخَبِ الشِّيرَازِىِّ » : لا مازِحًا مُتَلاعِبًا . انتهى . وظاهِرُ كلامِ جماعَةٍ الإطْلاقُ .

فائدة : مِثْلُ هذه المَسْأَلَةِ فى الحُكْمِ ، لو أمْسَكَه لِيَقْطَعَ طَرَفَه . ذكَرَه فى

(1 - 1) سقط من : الأصل .

(2) أخرجه بنحوه الإمام أحمد ، فى : المسند 32/4 . والإمام الشافعى ، انظر : كتاب الديات . ترتيب المسند 97/2 . والبيهقى ، فى : السنن الكبرى 26/8 .

(3) فى : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطنى 140/3 .

(4) كذا فى النسخ ، وعزاه إليه بنفس اللفظ فى : كنز العمال 10/15 ، وعند الدارقطنى : « إذا أمسك الرجلُ الرجلَ » .

المقنع وَإِنْ كَتَّفَ إِنْسَانًا ، وَطَرَحَهُ فِي أَرْضٍ مَسْبَعَةٍ ، أَوْ ذَاتِ

الشرح الكبير فعليه القِصاصُ فى القَطْعِ ، وحُكْمُه فى القِصاصِ فى النَّفْسِ حُكْمُ المُمْسِكِ ؛ لأنَّه حَبَسَه على القَتْلِ ، وإن لم يَقْصِدْ حَبْسَه ، فعليه القَطْعُ دُونَ القَتْلِ ، كالذى أمْسَكَه غيرَ عالمٍ . وفيه وَجْهٌ آخَرُ ، ليس عليه إلَّا القَطْعُ[1] بكلِّ حالٍ . والأوَّلُ أصَحُّ ؛ لأنَّه الحابسُ له بفِعْلِه ، فأشْبَهَ الحابِسَ بإمْساكِه . فإن قِيلَ : فلِمَ اعْتَبَرْتُم قَصْدَ الإمْساكِ هٰهُنا ، وأنْتُم لا تَعْتَبِرُون إرادةَ القتلِ فى الجارحِ ؟ قلنا : إذا ماتَ مِن الجُرْحِ ، فقد ماتَ مِن سِرايَتِه وأثَرِه ، فيُعْتَبَرُ قَصْدُ الجُرْحِ الذى هو السَّبَبُ دُونَ قَصْدِ الأثَرِ[2] ، وفى مَسْألتِنا ، إنَّما كان موتُه بأمْرٍ غيرِ السِّرايَةِ ، والفِعْلُ مُمَكِّنٌ له[3] ، فاعْتُبِرَ قَصْدُه لذلك الفِعْلِ ، كما لو أمْسَكَه .

٤٠٦٠ – مسألة : (وإن كَتَّفَه وطَرَحَه فى أرضٍ مَسْبَعَةٍ ، أو ذاتِ

الإنصاف « الانْتِصارِ » . وكذا إنْ فتَح فَمَه ، وسقَاه آخَرُ سُمًّا . وكذا لو اتَّبَعَ رجُلًا ليَقْتُلَه فهَرَبَ ، فأدْرَكَه آخَرُ ، فقطَعَ رِجْلَه ، ثم أدْرَكَه الثَّانى فقتَلَه ، فإنْ كان الأوَّلُ حَبَسَه بالقَطْعِ ، فعليه القِصاصُ فى القَطْعِ ، وحُكْمُه فى القِصاصِ فى النَّفْسِ حُكْمُ المُمْسِكِ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . قدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الفروعِ » ، وغيرِهم . وفيه وَجْهٌ ، ليس عليه إلَّا القَطْعُ بكُلِّ حالٍ .

قوله : وإنْ كَتَّفَ إنسانًا وطَرَحَه فى أَرْضٍ مَسْبَعَةٍ ، أَو ذاتِ حَيَّاتٍ فقتَلَتْه ،

---

(١) بعده فى تش : « دون القتل » .

(٢) فى الأصل ، تش : « الأمر » .

(٣) سقط من : الأصل .

المقنع

حَيَّاتٍ فقَتَلَتْهُ ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْمُمْسِكِ .

فَصْلٌ : وَإِنِ اشْتَرَكَ فِى الْقَتْلِ اثْنَانِ لَا يَجِبُ الْقِصَاصُ عَلَى أَحَدِهِمَا ، كَالْأَبِ وَأَجْنَبِىٍّ فِى قَتْلِ الْوَلَدِ ، وَالْحُرِّ وَالْعَبْدِ فِى قَتْلِ

الشرح الكبير

حَيَّاتٍ فقَتَلَتْه ، فحُكْمُه حُكْمُ المُمْسِكِ) ذَكَرَه القاضى ، وقد مَضَى الكلامُ فيه[1] . قال شيخُنا[2] : والصَّحِيحُ أنَّه لا قِصاصَ فيه ؛ لأنَّه ممَّا لا يَقْتُلُ غالِبًا . وتجبُ فيه الدِّيَةُ ؛ لأنَّه فَعَل به فِعْلًا مُتَعَمَّدًا لا يَقْتُلُ غالبًا ، فتَلِفَ به ، فهو شِبْهُ عَمْدٍ . وهكذا ذَكَرَه فى كتابه « الكافى »[3] .

فصل : (وإنِ اشْتَرَكَ فى القَتْلِ اثْنان لا يجبُ القِصاصُ على أحَدِهما ، كالأبِ والأجْنَبِىِّ فى قَتْلِ الولَدِ ، والحُرِّ والعَبْدِ فى قَتْلِ العبدِ ، والخاطِئِ

الإنصاف

فحُكْمُه حُكْمُ المُمْسِكِ . ذكَرَه القاضى . وهذا إحْدَى الرِّواياتِ . وجزَم به فى « الهِدايَةِ »، و « المُذْهَبِ »، و « المُسْتَوْعِبِ »، و «الخُلاصَةِ»، و « مُنْتَخَبِ الأَدَمِىِّ » . وعنه ، يَلْزَمُه القَوَدُ . وهو المذهبُ . جزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ »، و « النَّظْمِ »، و « الرِّعايتَيْن »، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » . وعنه ، يَلْزَمُه الدِّيَةُ ، كغيرِ الأَرْضِ المَسْبَعَةِ . اخْتارَه المُصَنِّفُ . وتقدَّم التَّنْبيهُ على ذلك ، عندَ قولِه : الثَّالِثُ ، إلْقاؤُه فى زُبْيَةِ أَسَدٍ .

قوله : وإذا اشْتَرَكَ فى القَتْلِ اثْنان ، لا يَجبُ القِصاصُ على أَحَدِهما ، كالأَبِ والأَجْنَبِىِّ فى قَتْلِ الوَلَدِ ، والحُرِّ والعَبْدِ فى قَتْلِ العَبْدِ ، والخاطِئِ والعامدِ ، ففى

---

(١) انظر ما تقدم فى صفحة ٢٠ ، ٢١ .

(٢) فى : المغنى ٤٥٢/١١ .

(٣) فى : ١٤/٤ ، ١٥ .

المقنع الْعَبْدِ ، وَالْخَاطِئِ وَالْعَامِدِ ، فَفِي وُجُوبِ الْقِصَاصِ عَلَى الشَّرِيكِ رِوَايَتَانِ ؛ أَظْهَرُهُمَا ، وُجُوبُهُ عَلَى شَرِيكِ الْأَبِ وَالْعَبْدِ ، وَسُقُوطُهُ عَنْ شَرِيكِ الْخَاطِئِ .

الشرح الكبير والعامِدِ ، ففي وُجُوبِ القِصاصِ على الشَّريكِ رِوايَتان ؛ أظْهَرُهما ، وُجُوبُه على شَريكِ الأبِ والعَبْدِ ، وسُقُوطُه عن شَريكِ الخاطِئِ) ظاهِرُ المَذْهَبِ وُجُوبُ القِصاصِ على شَريكِ الأبِ . وبه قال مالكٌ ، والشافعيُّ ، وأبو ثَوْرٍ . وعن أحمدَ رِوايَةٌ أُخْرَى ، لا قصاصَ على واحدٍ منهما . وهو قولُ أصْحابِ الرَّأْيِ ؛ لأنَّه قَتْلٌ تَركَّبَ مِن مُوجِبٍ وغيرِ مُوجِبٍ ، فلم (١)يُوجِبْ ، كقَتْلِ (١) العامِدِ والخاطِئِ ، والصَّبِيِّ والبالِغِ ، والمَجْنُونِ [١٩٠/٧و] والعاقِلِ . ولَنا ، أنَّه شارَكَ فى القَتْلِ العَمْدِ العُدْوانِ(٢) فى مَن يُقْتَلُ به لو انْفَرَدَ بقَتْلِه ، فوَجَبَ عليه القِصاصُ ،

الإنصاف وُجُوبِ القِصاصِ على الشَّريكِ رِوايتَان ؛ أَظْهَرُهما ، وُجُوبُه على شريكِ الأَبِ والعَبْدِ ، وسُقُوطُه عن شَريكِ الخاطِئِ . وهو المذهبُ . قالَه فى « الفُروعِ » وغيرِه . قال فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » : هذا ظاهِرُ المذهبِ . قال فى « الكافِى » : هذا الأظْهَرُ . وصحَّحه فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « الهادِى » . قال الزَّرْكَشِيُّ : المَشْهورُ مِنَ الرِّوايتَيْن ، والمَقْطوعُ به عندَ عامَّةِ الأصحابِ ، قَتْلُ شَريكِ الأبِ . وقال فى الخاطِئِ : لا قِصاصَ ، على المَشْهورِ والمُخْتارِ لجُمْهورِ الأصحابِ . وجزَم به فى « المُنَوِّرِ » . وعنه ، يُقْتَصُّ مِنَ الشَّريكِ مُطْلَقًا . اخْتارَه أبو محمدٍ

(١ - ١) فى الأصل : « يجب كقتيل » .

(٢) فى الأصل : « والعدوان » .

الشرح الكبير

كشريكِ الأجْنَبىِّ . وقولُهم : إنَّ فِعْلَ الأبِ غيرُ مُوجِبٍ . مَمْنُوعٌ ، فإنَّه يَقْتَضِى الإيجابَ ؛ لكونِه تَمَحَّضَ عمدًا عُدْوانًا ، والجِنايَةُ به[1] أعْظَمُ إثْمًا ، وأكْبَرُ جُرْمًا ؛ ولذلك خصَّه اللهُ تعالى بالنَّهى ، فقال : ﴿ وَلَا تَقْتُلُوٓا۟ أَوْلَـٰدَكُمْ ﴾ . ثُمَّ قال : ﴿ إِنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطْـًٔا كَبِيرًا ﴾[2] . ولمَّا سُئِل النبىُّ ﷺ عن أعْظَمِ الذَّنْبِ ، قال : « أَنْ تَجْعَلَ للهِ نِدًّا وَهُوَ خَلَقَكَ ، ثُمَّ أن تَقْتُلَ وَلَدَكَ خَشْيَةَ أَنْ يَطْعَمَ مَعَكَ »[3] . فجعَلَه أعْظَمَ الذُّنوبِ بعدَ الشِّرْكِ ، ولأنَّه قَطَع الرَّحِمَ التى أمَرَ اللهُ بوَصْلِها ، ووَضَعَ الإساءَةَ مَوْضِعَ الإحْسانِ ، فهو أَوْلَى بإيجابِ العُقُوبَةِ والزَّجْرِ عنه ، وإنَّما امْتَنَعَ الوُجُوبُ

الإنصاف

الجَوْزِىُّ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ »، و « النَّظْمِ »، و « الرِّعايَتَيْن »، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . وعنه ، لا يُقْتَصُّ مِنَ الشَّريكِ مُطْلَقًا . قال فى « الفُنونِ » : أنا أخْتارُ رِوايةً عن أحمدَ ، أنَّ شَرِكَةَ الأجانبِ تَمْنَعُ القَوَدَ ؛ لأنَّه لا اطِّلاعَ لنا بظَنٍّ – فضْلًا عن عِلْمٍ – بجِراحَةِ أيِّهما ماتَ ؟ به ، أو بهما .

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢) سورة الإسراء ٣١ .

(٣) أخرجه البخارى ، فى : باب قول الله تعالى : ﴿ فلا تجعلوا لله أندادا وأنتم تعلمون ﴾ ، وباب : ﴿ والذين لا يدعون مع الله إلها آخر ... ﴾ ، من كتاب التفسير ، وفى : باب قتل الولد خشية أن يأكل معه ، من كتاب الأدب ، وفى : باب إثم الزناة ، من كتاب الحدود ، وفى : باب قول الله تعالى : ﴿ ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم ﴾ ، من كتاب الديات ، وفى : باب قول الله تعالى : ﴿ فلا تجعلوا لله أندادا ﴾ ، من كتاب التوحيد . صحيح البخارى ٢٢/٦ ، ١٣٧ ، ١٣٨ ، ٩/٨ ، ٢٠٤ ، ٢/٩ ، ١٨٦ . ومسلم ، فى : باب كون الشرك أقبح الذنوب وبيان أعظمها بعده ، من كتاب الإيمان . صحيح مسلم ٩٠/١ ، ٩١ . وأبو داود ، فى : باب فى تعظيم الزنى ، من كتاب الطلاق . سنن أبى داود ٥٣٩/١ ، ٥٤٠ . والترمذى ، فى : باب ومن سورة الفرقان ، من أبواب التفسير ، عارضة الأحوذى ٥٧/١٢ . والنسائى ، فى : باب ذكر أعظم الذنب ، من كتاب تحريم الدم . المجتبى ٨٢/٧ ، ٨٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣٨٠/١ ، ٤٣١ ، ٤٣٤ ، ٤٦٢ .

الشرح الكبير

فى حَقِّ الأبِ لمَعْنًى مُخْتَصٍّ بالمَحَلِّ ، لا لقُصُورٍ فى السَّبَبِ المُوجِبِ ، فلا يَمْنَعُ عَمَلَه[1] فى المَحَلِّ الذى لا مانِعَ فيه . وأمَّا شَرِيكُ الخاطِئِ ، ففيه رِوايتان ؛ إحْدَاهما ، يَجِبُ القِصاصُ ، فهو كمَسألَتِنا ، ومع التَّسْلِيمِ فامْتِناعُ[2] الوُجُوبِ فيه لقُصُورِ السَّبَبِ عن الإيجابِ ، فإنَّ فِعْلَ الخاطئِ غيرُ مُوجِبٍ للقِصاصِ ، ولا صالحٍ له ، والقَتْلُ منه ومِن شَرِيكِه غيرُ مُتَمَحِّضٍ عَمْدًا ، لوُقُوعِ الخَطَأ فى الفِعْلِ الذى حَصَل به زُهُوقُ الرُّوحِ ، بخِلافِ مسألتِنا . وكذلك كلُّ شَرِيكَيْن امْتَنَعَ القِصاصُ فى حَقِّ أحَدِهما لمَعْنًى فيه مِن غيرِ قُصُورٍ فى السَّبَبِ ، فهو فى وُجُوبِ القِصاصِ على شَرِيكِه كالأبِ وشَرِيكِه ، كالمُسْلِمِ والذِّمِّىِّ فى قَتْلِ ذِمِّىٍّ ، والحُرِّ والعبدِ فى قَتْلِ العبدِ ، إذا كان القَتْلُ عمدًا[3] عُدْوانًا ، فإنَّ القِصاصَ لا يجبُ على المُسْلِمِ ولا على الحُرِّ ، ويجبُ على الذِّمِّىِّ والعبدِ ، إذا قُلْنا بوُجُوبِه على شَرِيكِ الأبِ ؛ لأنَّ امْتِناعَ القِصاصِ عن المُسْلِمِ لإسلامِه ، وعن الحُرِّ لحُرِّيَّتِه ، وانْتِفاءِ مُكافأةِ المَقْتُولِ له ، وهذا المَعْنَى لا يَتَعَدَّى إلى فِعْلِ شَرِيكِه ، فلم يَسْقُطِ القِصاصُ عنه . وقد رُوِىَ عن أبى عبدِ اللهِ ، أنَّه سُئِل عن حُرٍّ وعبدٍ قَتَلا عَبْدًا عمدًا ، فقال : أمَّا الحُرُّ فلا يُقْتَلُ بالعبدِ ، والعبدُ

الإنصاف

تنبيه : قولُه : أظْهَرُهما ، وُجوبُه على شَرِيكِ الأبِ والعَبْدِ . تقْدِيرُه ، أظْهَرُهما وُجوبُه على شَرِيكِ الأبِ ، ووُجوبُه على العَبْدِ . فالعَبْدُ معْطُوفٌ على لفْظَةِ شَرِيكٍ ،

---

(١) فى الأصل : « علمه » .

(٢) فى الأصل : « بامتناع » .

(٣) سقط من : تش ، ق ، م .

الشرح الكبير

إن شاء سَيِّدُه أَسْلَمَه ، وإلَّا فَداه بِنصْفِ قِيمَةِ العبدِ . وظاهِرُ هذا أنَّه لا قِصاصَ على العبدِ ، فيُخَرَّجُ مثلُ[1] هذا فى كلِّ قَتْلٍ شارَكَ فيه مَن لا يجِبُ عليه القِصاصُ .

فصل : فإنِ اشْتَرَكَ فى القتْلِ صَبِىٌّ ومَجْنُونٌ وبالِغٌ ، فالصَّحِيحُ فى[2] المَذْهَبِ أنَّه لا قِصاصَ على البالغِ . وبهذا قال الحسنُ ، والأوْزاعِىُّ ، وإسحاقُ ، وأبو حنيفةَ ، وأصحابُه . وهو أحَدُ قَوْلَىِ الشافعىِّ . وعن أحمدَ رِوايَةٌ أُخْرَى ، أنَّ القَوَدَ يجبُ على البالغِ العاقلِ . حَكاها ابنُ المُنْذِرِ[3] عن أحمدَ . وحُكِىَ ذلك عن مالكٍ . وهو القولُ الثانى للشافعىِّ . ورُوِىَ عن قَتادَةَ ، والزُّهْرِىِّ ، وحَمَّادٍ ؛ لأنَّ القِصاصَ عُقُوبَةٌ يَجِبُ عليه جَزاءً لفِعْلِه ، فمتى كان فِعْلُه عَمْدًا[4] عُدْوانًا ، وَجَب عليه القِصاصُ ، [٧/١٩٠ظ] ولا نَظَرَ إلى فِعْلِ شَرِيكِه بحالٍ ، ولأنَّه شارَكَ فى القَتْلِ عَمْدًا عُدْوانًا ، فوَجَبَ عليه القِصاصُ ، (٥كشَرِيكِ الأَجْنَبِىِّ ، وذلك لأنَّ الإِنسانَ إنَّما يُؤاخَذُ[6] بفِعْلِ نَفْسِه لا بفِعْلِ غيرِه . فعلى هذا ، يُعْتَبَرُ فِعْلُ الشريكِ مُنْفَرِدًا ، فمتى تَمَحَّضَ عَمْدًا عُدْوانًا ، وكان المَقْتُولُ مُكافِئًا له٥) ،

الإنصاف

ولا يجوزُ عطْفُه على لفْظَةِ الأبِ ؛ لفَسادِ المَعْنَى . وهو واضِحٌ .

---

(١) سقط من : الأصل ، تش .
(٢) فى ق ، م : « من » .
(٣) انظر : الإشراف ٣/٧٠ .
(٤) سقط من : الأصل .
(٥ - ٥) سقط من : الأصل .
(٦) فى م : « يؤخذ » .

الشرح الكبير

(١وَجَب عليه القِصاصُ١) . وبَنَى الشافعيُّ قولَه على أنَّ عَمْدَ الصَّبِيِّ والمَجْنُونِ إذا تَعَمَّدَاه عمدٌ ؛ لأنَّهما يَقْصِدان القَتْلَ ، وإنَّما سُقُوطُ القِصاصِ عنهما لمعنًى فيهما ، وهو عَدَمُ التَّكْلِيفِ ، فلم يَقْتَضِ (٢سُقُوطَه عن٢) شَرِيكِهما ، كالأُبُوَّةِ . ولَنا ، أنَّه شارَكَ مَن لا إثْمَ عليه فى فِعْلِه ، فلم يَلْزَمْه قِصاصٌ ، كشَرِيكِ الخاطِئِ ، ولأنَّ الصَّبِيَّ والمَجْنُونَ ليس لهما قَصْدٌ صَحِيحٌ ، ولهذا لا يَصِحُّ إقْرارُهما ، فكان حُكْمُ فِعْلِهما(٣) حُكْمَ الخَطَأ ، ولهذا تَحْمِلُه العاقِلَةُ ، فيكونُ الأَوْلَى عَدَمَ وُجوبِ القِصاصِ .

فصل : ولا يَجِبُ القِصاصُ على شَرِيكِ الخاطِئِ فى قولِ أكثرِ أهلِ العلمِ . وبه قال الشَّافعيُّ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . وعن أحمدَ أنَّ عليه القِصاصَ . وحُكِيَ عن مالكٍ ؛ لأنَّه شارَكَ فى القَتْلِ عَمدًا عُدْوانًا ، فأشْبَهَ شَرِيكَ العامِدِ ، ولأنَّ مُؤاخَذَتَه بفِعْلِه ، وفِعْلُه عمدٌ عُدْوانٌ . ولَنا ، أنَّه قَتْلٌ لم يَتَمَحَّضْ عمدًا ، فلم يَجِبْ به القِصاصُ ، كشِبْهِ العمدِ ، وكما لو قَتَلَه واحِدٌ بجُرْحَيْن عمدًا وخَطَأً ، ولأنَّ كلَّ واحدٍ مِن الشَّرِيكَيْنِ مُباشِرٌ ومُتَسَبِّبٌ ، فإذا كانا عامِدَيْن ، فكلُّ واحِدٍ مُتَسَبِّبٌ إلى فِعْلٍ مُوجِبٍ للقِصاصِ ، فقام فِعْلُ شَرِيكِه مَقامَ فِعْلِه(٤) لتَسَبُّبِه إليه ، وهٰهُنا إذا أقَمْنا

الإنصاف

فائدة : دِيَةُ الشَّرِيكِ المُخْطِئِ فى مالِه دُونَ عاقِلَتِه . على الصَّحيحِ . قال فى « الفُروعِ » : قالَه القاضى . وعنه ، على عاقِلَتِه .

(١ - ١) سقط من : الأصل .
(٢ - ٢) فى الأصل ، تش : « سقوط غير » .
(٣) فى م : « فعلها » .
(٤) فى تش : « فعل نفسه » .

المقنع

وَفِى شَرِيكِ السَّبُعِ وَشَرِيكِ نَفْسِهِ وَجْهَانِ .

الشرح الكبير

فِعْلَ الخاطِئِ مُقامَ فِعْلِ العامِدِ ، صارَ كأنَّه (1 قَتَله بعَمْدٍ 1) وخَطَأً ، وهذا غيرُ مُوجِبٍ . واللهُ أعلمُ .

٤٠٦١ – مسألة : (وفى شَرِيكِ السَّبُعِ وشَرِيكِ نَفْسِه وَجْهان) وصورةُ ذلك أن يَجْرَحَه أسَدٌ أو نَمِرٌ ، أو جرَحَه[2] إنسانٌ ، ثم جرَح هو[2] نفسَه مُتَعَمِّدًا ، فهل يجبُ على شَرِيكِه قِصاصٌ ؟ فيه وَجْهان ، ذكَرهما أبو عبدِ اللهِ ابنُ حامدٍ . واخْتُلِفَ فيه عن الشافعىِّ . وقال أصحابُ الرَّأْىِ : لا قِصاصَ عليه ؛ لأنَّه شارَكَ مَن لا يَجِبُ[3] القِصاصُ عليه ، فلم يَلْزَمْه قِصاصٌ ، كشَرِيكِ الخاطِئِ ، ولأنَّه قَتْلٌ تَرَكَّبَ مِن مُوجِبٍ وغيرِ مُوجِبٍ ،

الإنصاف

قوله : وفى شَرِيكِ السَّبُعِ وشَرِيكِ نَفْسِه وَجْهان . ذكَرَهما ابنُ حامِدٍ . وأَطْلَقَهما فى « الهِدايَةِ »، و « المُسْتَوْعِبِ »، و « الخُلاصَةِ »، و « الكافِى » ، و « الشَّرْحِ »، و « النَّظْمِ »، و « المُحَرَّرِ »، و « الرِّعايتَيْن »، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، وغيرِهم ؛ أحدُهما ، يجِبُ القَوَدُ . اخْتارَه أبو بَكْرٍ . وصحَّحه فى « المُذْهَبِ » ، و « التَّصْحيحِ » . وجزَم به فى « الوَجيزِ » . والوَجْهُ الثَّانى ، لا قَوَدَ . وهو المذهبُ . قالَه فى « الفُروعِ » . وجزَم به فى « المُنَوِّرِ » . قال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : ورُوِىَ عن أحمدَ ، أنَّه قال : إذا جَرَحَه رجُلٌ ، ثم جرَح الرَّجُلُ نفْسَه ، فماتَ ، فعلى شَرِيكِه القِصاصُ . ثم قالَا : فأمَّا إنْ جرَح الرَّجُلُ نفْسَه خطَأً ، مِثْلَ إنْ أرادَ ضَرْبَ غيرِه ، فأصابَ نفْسَه ، فلا قِصاصَ على شَرِيكِه ، فى

(1 – 1) فى الأصل ، تش : « فعله تعمدًا » .

(2) سقط من : الأصل .

(3) سقط من : تش ، ق ، م .

الشرح الكبير

فلم يُوجِبْ ، كالقَتْلِ الحاصِلِ مِن عَمْدٍ وخَطَأٍ ، ولأنَّه إذا لم يَجِبْ على شَرِيكِ الخاطِئِ وفِعْلُه مَضْمُونٌ ، فلَأن لا يَجِبَ على شَرِيكِ مَن لا يُضْمَنُ فِعْلُه أوْلَى . والوَجْهُ الثانى ، عليه القِصاصُ . وهو قولُ أبى بكرٍ . ورُوِىَ عن أحمدَ أنَّه قال : إذا جَرَحَه رجُلٌ ، ثم جَرَح الرجُلُ نفسَه ، فمات ، فعلى شَرِيكِه القِصاصُ ؛ لأنَّه قَتْلٌ عمدٌ مُتَمَحِّضٌ ، فوَجَبَ القِصاصُ على الشَّرِيكِ فيه ، كشَرِيكِ الأبِ . فأمَّا إن جَرَح الرجُلُ نفسَه خطأً ، كأنَّه(1) أراد ضَرْبَ غيرِه فأصاب نفسَه ، فلا قِصاصَ على شَرِيكِه فى أصَحِّ الوَجْهَيْن . وفيه وَجْهٌ آخَرُ أنَّ عليه القِصاصَ ، بِناءً على الرِّوايتَيْن فى شَرِيكِ الخاطِئِ .

الإنصاف

أصحِّ [٣/١٣٦ظ] الوَجْهَيْن . وفيه وجْهٌ آخَرُ ، عليه القِصاصُ ؛ بِناءً على الرِّوايتَيْن فى شَرِيكِ الخاطِئِ . انتهيا .

فائدة : حيثُ سقَط القِصاصُ عنِ الشَّرِيكِ ، وجَب نِصْفُ الدِّيَةِ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . جزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وقيل : تجِبُ دِيَةٌ كامِلَةٌ على شَرِيكِ السَّبُعِ . وقيل : تجِبُ دِيَةٌ كامِلَةٌ فى شَرِيكِ المُقْتَصِّ . قلتُ : يتخَرَّجُ وُجوبُ الدِّيَةِ كامِلَةً على شَرِيكِ النَّفْسِ ، مِن مسْألَةِ المَنْجَنيقِ إذا قُتِلَ أحَدُ الرُّماةِ به ، أنَّ دِيَتَه على أصحابِه كامِلَةً . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، على ما يأْتِى فى كتابِ الدِّياتِ . فعلى هذا ، يكونُ هذا هو الصَّوابُ ، إلَّا أنْ يكونَ بينَهما فَرْقٌ مُؤَثِّرٌ .

(1) فى م : « منه كأن » .

المقنع

وَلَوْ جَرَحَهُ إِنْسَانٌ عَمْدًا ، فَدَاوَى جُرْحَهُ بِسُمٍّ ، أَوْ خَاطَهُ فِى اللَّحْمِ ، أَوْ فَعَلَ ذَلِكَ وَلِيُّهُ ، أَوِ الْإِمَامُ ، فَمَاتَ ، فَفِى وُجُوبِ الْقِصَاصِ عَلَى الْجَارِحِ رِوَايَتَانِ .

الشرح الكبير

٤٠٦٢ - مسألة : (ولو جَرَحَه إنسانٌ عمدًا ، فداوَى جُرْحَه بسُمٍّ ، أو خاطه فى اللَّحْمِ ، أو فَعَل ذلك وَلِيُّه ، أو الإمامُ ، فمات ، ففى وُجُوبِ القِصاصِ على الجارِحِ وَجْهان) إذا جَرَحَه إنسانٌ ، فتَداوَى[1] بسُمٍّ وكان سُمَّ ساعةٍ يَقْتُلُ فى الحالِ ، فقد قَتَل نفْسَه وقَطَعَ سِرايَةَ الجُرْحِ ، وجَرَى مَجْرَى مَن ذَبَحَ نفْسَه بعدَ أن جُرِح ، ويُنْظَرُ فى الجُرْحِ ؛ فإن كان مُوجِبًا للقِصاصِ ، فلوَلِيِّه اسْتِيفاؤُه ، وإن لم يكنْ مُوجِبًا ، فلِوَلِيِّه الأرْشُ . وإن كان السُّمُّ لا يَقْتُلُ غالبًا وقد يَقْتُلُ ، ففِعْلُ الرجُلِ فى نفْسِه عمدُ خَطأٍ ، والحُكْمُ فى شَرِيكِه كالحُكْمِ فى شَرِيكِ الخاطِئِ ، وإذا لم يَجِبِ القِصاصُ ،

الإنصاف

قوله : ولو جَرَحَه إنْسانٌ عَمْدًا ، فداوَى جُرْحَه بسُمٍّ ، ففى وُجوبِ القِصاصِ على الجارِحِ وَجْهان . وأَطْلَقَهما فى « الرِّعايةِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ، و « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الهادِى » ؛ أحدُهما ، يجِبُ القِصاصُ على الجارِحِ . صحَّحه فى « التَّصْحيحِ » . وجزَم به فى « الوَجيزِ » . والوَجْهُ الثَّانى ، لا قِصاصَ عليه . وهو المذهبُ . قالَه فى « الفُروعِ » . وجزَم به فى « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » . قال المُصَنِّفُ ، وتَبِعَه الشَّارِحُ : لو جَرَحَه إنْسانٌ ، فتَداوَى بسُمٍّ ، وكان سُمَّ ساعَةٍ ، يقْتُلُ فى الحالِ ، فقد قتَل نفْسَه ، وقطَع سِرايَةَ الجُرْحِ ، وجَرَى

---

(١) فى الأصل ، ر ٣ : « فداوى جرحه » .

الشرح الكبير

فعلى الجارحِ نِصْفُ[1] الدِّيَةِ . وإن كان السُّمُّ يَقْتُلُ غالِبًا بعدَ مُدَّةٍ ، احْتَمَلَ أن يكونَ عَمْدَ الخطأ أيضًا ؛ لأنَّه لم يَقْصِدِ القَتْلَ ، إنَّما قَصَد التَّداوِىَ ، فيكونُ كالذى قبلَه ، واحْتَمَلَ أن يكونَ فى حُكْمِ العَمْدِ ، فيكونَ فى شَرِيكِه الوَجْهان المَذْكُوران [١٩١/٧و] فى المسألَةِ قبلَها . وإن جَرَحَ رجُلًا ، فخاط جُرْحَه (٢فى اللَّحْمِ ٢) ، أو أمَرَ غيرَه فخاطَه له ، وكان ذلك ممَّا يجوزُ أن يَقْتُلَ ، فحُكْمُه حُكْمُ ما لو شَرِب سُمًّا يجوزُ أن يَقْتُلَ ،

الإنصاف

مَجْرَى مَن ذَبَح نفْسَه بعدَ أنْ جُرِحَ ، ويُنْظَرُ فى الجُرْحِ ، فإنْ كان مُوجِبًا للقِصاصِ ، فلوَلِيِّه اسْتِيفاؤُه ، وإلَّا فلوَلِيِّه الأَرْشُ . (٣وإنْ كانَ السُّمُّ لا يقْتُلُ غالبًا - وقد يقْتُلُ - ففِعْلُ الرَّجُلِ فى نفْسِه عَمْدُ خَطَأٍ . والحُكْمُ فى شَرِيكِه كالحُكْمِ فى شريكِ الخاطِئِ ، فإذا لم يجبِ القِصاصُ ، فعلى الجارحِ نِصْفُ الدِّيَةِ٣) . وإنْ كان السُّمُّ يقْتُلُ غالبًا بعدَ مُدَّةٍ ، احْتَمَلَ أنْ يكونَ عَمْدَ الخَطَأ أيضًا ، واحْتَمَلَ أنْ يكونَ فى حُكْمِ العَمْدِ ، فيَكونَ فى شَرِيكِه الوَجْهان المذْكُوران فى المَسْأَلَةِ التى قبلَها . انتهيا . قلتُ : قال فى « الهِدايَةِ » وغيرِها : أو داوَاهُ بسُمٍّ يقْتُلُ غالبًا .

قوله : أو خاطَه فى اللَّحْمِ ، أو فعَل ذلك وَلِيُّه ، أو الإمامُ ، فماتَ ، ففى وُجُوبِ القِصاصِ على الجارحِ وَجْهان . وأَطْلَقَهما فى «الهِدايَةِ»، و «المُذْهَبِ»، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و «الخلاصَةِ»، و «الهادِى»، و «الكافِى»، و «المُغْنِى»، و « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الشَّرْحِ » ،

---

(١) سقط من : الأصل ، تش .

(٢ - ٢) سقط من : ق ، م .

(٣ - ٣) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

على ما مَضَى فيه . وإن خاطَه غيرُه بغيرِ إذْنِه كُرْهًا ، فهما قاتِلانِ عليهما القَوَدُ . وإن خاطَه وَلِيُّه ، أو[1] الإمامُ ، وهو ممَّن لا وِلايَةَ عليه ، فهما كالأجْنَبِىِّ . فإن كان لهما عليه وِلايَةٌ ، فلا قَوَدَ عليهما ؛ لأنَّ فِعْلَهما جائِزٌ ، إذ لهما مُداواتُه ، فيكونُ ذلك خَطَأً . وهل على الجارِحِ القَوَدُ ؟ فيه وَجْهان .

الإنصاف

و « النَّظْمِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ، و « تَجْريدِ العِنايَةِ » ، وغيرِهم ؛ أحدُهما ، يجِبُ القِصاصُ . صحَّحه فى « التَّصْحيحِ » . وجزَم به فى « الوَجيزِ » . والوَجْهُ الثَّانى ، لا قِصاصَ عليه . وهو المذهبُ . قالَه فى « الفُروعِ » . وجزَم به فى « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » .

---

(1) فى ق ، م : « و » .

المقنع

بَابُ شُرُوطِ الْقِصَاصِ

وَهِىَ أَرْبَعَةٌ ؛ أَحَدُهَا ، أَنْ يَكُونَ الْجَانِى مُكَلَّفًا ، فَأَمَّا الصَّبِىُّ وَالْمَجْنُونُ ، فَلَا قِصَاصَ عَلَيْهِمَا .

الشرح الكبير

بابُ شُرُوطِ القِصاصِ

(وهى أربعةٌ ؛ أحَدُها ، أن يكونَ الجانِى مُكَلَّفًا ، فأمَّا الصَّبِىُّ والمَجْنُونُ فلا قِصاصَ عليهما) لا خِلافَ بينَ أهلِ العلمِ فى أنَّه لا قِصاصَ على صَبِىٍّ ولا مَجْنُونٍ ، وكذلك كلُّ زائلِ العَقْلِ بسَبَبٍ يُعْذَرُ فيه ، كالنَّائِمِ ، والمُغْمَى عليه ، ونحوِهما ؛ لِما رُوِىَ عن النبىِّ ﷺ أنَّه قال : « رُفِعَ القَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ[1] ؛ عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ ، [2]وعَنِ الصَّبِىِّ حَتَّى يَبْلُغَ[2] ، وعَنِ المَجْنُونِ حَتَّى يُفِيقَ »[3] . ولأنَّ القِصاصَ عُقُوبةٌ مُغَلَّظَةٌ ، فلم تَجِبْ على الصَّبِىِّ وزائلِ العَقْلِ ، كالحُدُودِ ، ولأنَّهم ليس لهم قَصْدٌ صحيحٌ ، فهم كالقاتلِ خَطَأً .

فصل : فإنِ اخْتَلَفَ الجانِى ووَلِىُّ الجِنايةِ ، فقال الجانِى : كنتُ صَبِيًّا

الإنصاف

بابُ شُرُوطِ القِصاصِ

قوله : وهى أرْبَعَةٌ ؛ أَحَدُها ، أَنْ يكونَ الجَانِى مُكَلَّفًا ، فأَمَّا الصَّبِىُّ

---

(١) بعده فى الأصل : « عن الصبى وزائل العقل » .
(٢ - ٢) سقط من : الأصل ، تش .
(٣) تقدم تخريجه فى ١٥/٣ .

المقنع وَفِى السَّكْرَانِ وَشِبْهِهِ رِوَايَتَانِ ؛ أَصَحُّهُمَا ، وُجُوبُهُ عَلَيْهِ .

الشرح الكبير حالَ الجِنايةِ . وقال وَلِىُّ الجِنايةِ : كنتَ بالِغًا . فالقولُ قولُ الجانِى مع يَمِينِه ، إذا احْتَمَلَ الصِّدْقَ ؛ لأنَّ الأصْلَ الصِّغَرُ ، وبَراءَةُ ذِمَّتِه مِن القِصاصِ . وإن قال : قَتَلْتُه وأنا مَجْنُونٌ . وأنْكَرَ الوَلِىُّ جُنُونَه ، فإن عُرِفَ له حالُ جُنُونٍ ، فالقولُ قولُه مع يَمِينِه أيضًا لذلك ، وإن لم يُعْرَفْ له حالُ جُنُونٍ ، فالقولُ قولُ الوَلِىِّ ؛ لأنَّ الأصْلَ السَّلامَةُ ، وكذلك إن عُرِفَ له[1] جُنُونٌ ، ثُم عُرِفَ زَوالُه قبلَ القَتْلِ ، وإن ثَبَت لأحَدِهما بما ادَّعاه بَيِّنَةٌ ، حُكِمَ له . وإن أقاما بَيِّنَتَيْن تعارَضَتا ، فإن شَهِدَتِ البَيِّنَةُ أنَّه كان زائِلَ العَقْلِ ، فقال الوَلِىُّ : كنتَ سَكْرانَ . وقال القاتِلُ : كنتُ مَجْنُونًا . فالقولُ قَوْلُ القاتِلِ مع يَمِينِه ؛ لأنَّه أعْرَفُ بنفسِه ، ولأنَّ الأصْلَ بَراءَةُ ذِمَّتِه ، واجْتِنابُ المسلِمِ فِعْلَ ما يَحْرُمُ عليه . فأمَّا إن قَتَلَه وهو عاقِلٌ ثم جُنَّ ، لم يَسْقُطْ عنه ، سَواءٌ ثَبَتَ ذلك ببيِّنَةٍ أو إقْرارٍ ؛ لأنَّ رُجُوعَه غيرُ مَقْبُولٍ ، ويُقْتَصُّ منه فى حالِ جُنُونِه . ولو ثَبَت عليه الحَدُّ[2] بإقْرارِه ، ثم جُنَّ ، لم يُقَمْ عليه حالَ جُنُونِه ؛ لأنَّ رُجُوعَه يُقْبَلُ ، فيَحْتَمِلُ أنَّه لو كان صحيحًا رَجَع .

٤٠٦٣ – مسألة : (وفى السَّكْرانِ وشِبْهِهِ رِوايَتان ؛ أصَحُّهما ،

الإنصاف والمَجْنُونُ ، فلا قِصاصَ عليهما . بلا نِزاعٍ .

قوله : وفى السَّكْرَانِ وشِبْهِه رِوايتان ؛ أصَحُّهما ، وُجُوبُه عليه . وكذا قال فى

(١) بعده فى ق ، م : « حال » .

(٢) فى حاشية ق : « كحد زنى ونحوه » .

الشرح الكبير

وُجُوبُه عليه) إذا قتَلَ السَّكْرانُ وَجَب عليه القِصاصُ . ذكَره القاضى . وذكَر أبو الخَطّابِ ، أنَّ وُجُوبَ القِصاصِ عليه مَبْنِىٌّ على طَلاقِه ، وفيه رِوايَتان ، فيكونُ فى وُجُوبِ القِصاصِ [٧/١٩١ظ] عليه وَجْهان ؛ أحَدُهما ، لا يجِبُ عليه ؛ لأنَّه زائِلُ العَقْلِ ، أشْبَهَ المَجْنُونَ ، ولأنَّه غيرُ مُكَلَّفٍ ، فأشْبَهَ الصَّبِىَّ . ولَنا ، أنَّ الصحابةَ ، رَضِىَ اللهُ عنهم ، أقاموا سُكْرَه مُقامَ قَذْفِه ، فأوْجَبُوا عليه حَدَّ القاذِفِ ، فلولا أنَّ قَذْفَه مُوجِبٌ للحَدِّ عليه لَما وَجَب الحَدُّ بمَظِنَّتِه ، وإذا وَجَب الحَدُّ ، فالقِصاصُ المُتَمَحِّضُ حَقَّ آدَمِىٍّ أوْلَى ، ولأنَّه حُكْمٌ لو لم يُوجِبْ[1] عليه القِصاصَ والحَدَّ ، لأفْضَى إلى أنَّ مَن أراد أن يَعْصِىَ اللهَ تعالى ، شَرِب ما يُسْكِرُه ، ثم يَقْتُلُ ويَزْنِى ويَسْرِقُ ، ولا تَلْزَمُه عُقُوبَةٌ ، ولا يَأْثَمُ[2] ، ويَصِيرُ عِصْيانُه سَبَبًا لسُقُوطِ عُقُوبَةِ الدُّنْيا والآخِرَةِ عنه ، ولا وَجْهَ لهذا . وفارَقَ الطَّلاقَ ؛ لأنَّه قولٌ يُمْكِنُ إلْغاؤُه ، بخِلافِ القَتْلِ . فإن شَرِب أو أكَلَ ما يُزِيلُ عَقْلَه غيرَ الخَمْرِ على وَجْهٍ مُحَرَّمٍ[3] ، فإن زال عَقْلُه بالكُلِّيَّةِ بحيث صار مَجْنُونًا ،

الإنصاف

« الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » . وهو المذهبُ . صحَّحه فى « النَّظْمِ » وغيرِه . وقطَع به القاضى وغيرُه . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . والثَّانيةُ ، لا يجِبُ عليه . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » هنا . واخْتارَه النَّاظِمُ فى كتابِ الطَّلاقِ . وذكَر أبو الخَطَّابِ ، أنَّ وُجوبَ القِصاصِ عليه مَبْنِىٌّ على طَلاقِه . وقد تقدَّم ذلك مُحَرَّرًا فى

(١) فى الأصل ، تش ، ر ٣ : « يجب » .
(٢) فى ق ، م : « مأثم » .
(٣) فى الأصل : « يحرم » .

المقنع

فَصْلٌ : الثَّانِى ، أَنْ يَكُونَ الْمَقْتُولُ مَعْصُومًا ، فَلَا يَجِبُ الْقِصَاصُ بِقَتْلِ حَرْبِىٍّ ، وَلَا مُرْتَدٍّ ، وَلَا زَانٍ مُحْصَنٍ ، وَإِنْ كَانَ الْقَاتِلُ ذِمِّيًّا .

الشرح الكبير

فلا قِصاصَ عليه ، وإن كان يزولُ قَرِيبًا ويعودُ مِن غيرِ تداوٍ ، فهو كالسَّكْرانِ ، على ما فُصِّلَ فيه .

فصل : (الثانى ، أن يكونَ المَقْتُولُ مَعْصومًا ، فلا يجبُ القصاصُ بقَتْلِ حَرْبِىٍّ) لا نَعْلَمُ فيه خِلافًا ، ولا تَجبُ بقَتْلِه دِيَةٌ ولا كَفارَةٌ ؛ لأنَّه مُباحُ الدَّمِ (1) على الإِطْلاقِ ، أشْبَهَ الخِنْزيرَ ، ولأنَّ اللهَ تعالى أمَرَ بقَتْلِه ، فقال تعالى : ﴿ فَٱقْتُلُواْ ٱلْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ ﴾ (2) . وسواءٌ كان القاتِلُ مسلمًا أو ذِمِّيًّا ؛ لِما ذكَرْنا .

٤٠٦٤ – مسألة : وكذلك المُرْتَدُّ لا يجبُ بقَتْلِه قِصاصٌ ولا دِيَةٌ ولا كَفَّارَةٌ ، وإن قَتَلَه ذِمِّىٌّ . وهذا قولُ بعضِ أصحاب الشافعىِّ . وقال

الإنصاف

أوَّلِ كتابِ الطَّلاقِ ، فلْيُعاوَدْ .

قوله : الثَّانِى ، أَنْ يَكونَ المَقْتُولُ مَعْصُومًا ؛ فلا يَجِبُ القِصاصُ بقَتْلِ حَرْبِىٍّ ، ولا مُرْتَدٍّ ، ولا زانٍ مُحْصَنٍ ، وإنْ كانَ القاتِلُ ذِمِّيًّا . وهو المذهبُ مُطْلَقًا . وعليه الأصحابُ . وقال فى « الرِّعايةِ » ، وتَبِعَه فى « الفُروعِ » : ويَحْتَمِلُ قَتْلَ ذِمِّىٌّ ، وأشارَ بعضُ أصحابِنا إليه . قالَه فى « التَّرْغيبِ » ؛ لأنَّ الحَدَّ لنا والإِمامَ نائِبٌ . نقلَه فى « الفُروعِ » . فعلى المذهبِ ، لا دِيَةَ عليه أيضًا . جزَم به فى « المُحَرَّرِ » ،

(1) فى الأصل ، تش : « الذمة » .

(2) سورة التوبة ٥ .

الشرح الكبير

بعضُهم : يجبُ القصاصُ على الذِّمِّىِّ بقَتْلِه ، والدِّيَةُ إذا عَفَا عنه ؛ لأنَّه لا وِلايَةَ له فى قَتْلِه . وقال بعضُهم : يجبُ القِصاصُ دُونَ الدِّيَةِ ؛ لأنَّه لا قِيمَةَ له . ولَنا ، أنَّه مُباحُ الدَّمِ[1] ، أشْبَهَ الحَرْبِىَّ ، ولأنَّ مَن لا يَضْمَنُه المسلمُ لا يَضْمَنُه الذِّمِّىُّ ، كالحَرْبِىِّ .

وليس على قاتلِ الزَّانِى المُحْصَنِ قِصاصٌ ولا دِيَةٌ ولا كَفَّارَةٌ . وهذا ظاهرُ مَذْهَبِ الشافعىِّ . وحَكَى بعضُهم وَجْهًا ، أنَّ على قاتِلِه القَوَدَ ؛ لأنَّ قَتْلَه إلى الإمامِ ، فيَجبُ القَوَدُ[2] على مَن قَتَلَه سِواه ، كمَن عليه القِصاصُ إذا قَتَلَه غيرُ مُسْتَحِقِّه . ولَنا ، أنَّه مُباحُ الدَّمِ[1] ، قَتْلُه مُتَحَتِّمٌ ، فلم يُضْمَنْ ، كالحَرْبِىِّ ، ويَبْطُلُ ما قالَه بالمُرْتَدِّ ، وفارَقَ القاتِلَ ؛ فإنَّ قَتْلَه غيرُ مُتَحَتِّمٍ ، وهو مُسْتَحَقٌّ على طريقِ المُعاوَضَةِ ، فاخْتَصَّ بمُسْتَحِقِّه ، وهٰهُنا يجبُ قَتْلُه للهِ تعالى ، فأشْبَهَ المُرْتَدَّ ، وكذلك الحُكْمُ[3] فى المُحارِبِ الذى[3] تَحَتَّمَ قَتْلُه .

الإنصاف

و « الوَجيزِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وعلى المذهبِ ، يُعَزَّرُ فاعِلُ ذلك ، للافْتِياتِ على وَلِىِّ الأمْرِ ، كمَن قتَلَ حَرْبِيًّا . وفى « عُيونِ المَسائلِ » ، له تعْزِيرُه .

فائدة : قال فى « الفُروعِ » : فكُلُّ مَن قتَل مُرْتَدًّا أو زانِيًا مُحْصَنًا ، ولو قبْلَ ثُبُوته[4] عندَ حاكمٍ ، والمُرادُ ، قبلَ التَّوْبَةِ – وقالَه صاحِبُ « الرِّعايةِ » –

---

(١) فى الأصل ، تش : « الذمة » .

(٢) فى ق ، م : « القتل » .

(٣ – ٣) فى الأصل : « المواريث التى » .

(٤) فى النسخ : « توبته » . انظر : الفروع ٥/٦٣٦ .

المقنع وَلَوْ قَطَعَ مُسْلِمٌ أَوْ ذِمِّيٌّ يَدَ مُرْتَدٍّ أَوْ حَرْبِيٍّ ، فَأَسْلَمَ ، ثُمَّ مَاتَ ، أَوْ رَمَى حَرْبِيًّا ، فَأَسْلَمَ قَبْلَ أَنْ يَقَعَ بِهِ السَّهْمُ ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ ،

الشرح الكبير **٤٠٦٥** – مسألة : (وإن قَطَع مسلمٌ أو ذِمِّيٌّ يَدَ مُرْتَدٍّ أو حَرْبِيٍّ ، فأسْلَمَ ، ثُمَّ مات) فلا شيءَ على القاطِعِ ؛ لأنَّه لم يَجْنِ على مَعْصُومٍ .

٤٠٦٦ – مسألة : (وإن رَمَى حَرْبِيًّا ، فأسْلَمَ قبلَ أن يَقَعَ به السَّهْمُ ،

الإنصاف فهَدَرٌ . وإنْ كان بعدَ التَّوْبَةِ ، إنْ قُبِلَتْ ظاهِرًا ، فكَإسْلامٍ طارِئٍ . فدَلَّ أنَّ طَرَفَ زانٍ مُحْصَنٍ كمُرْتَدٍّ ، لاسِيَّما وقوْلُهم : عُضْوٌ مِن نَفْسٍ وجَب قتْلُها ، فهَدَرٌ . وقال فى « الرَّوْضَةِ » : إنْ أسْرَعَ وَلِيُّ قَتِيلٍ ، أو أَجْنَبِيٌّ ، فقَتل قاطِعَ طَرِيقٍ قبلَ وُصولِه الإمامَ ، فلا قَوَدَ ؛ لأنَّه انْهَدَرَ دمُه . قال فى « الفُروعِ » : وظاهِرُه ، ولا دِيَةَ . وليس كذلك . وسيأْتِى فى بابِ قُطَّاعِ الطَّرِيقِ .

قوله : أو قطَع مُسْلِمٌ أو ذِمِّيٌّ يَدَ مُرْتَدٍّ أو حَرْبِيٍّ ، فأَسْلَمَ ، ثم ماتَ ، فلا شيءَ عليه . هذا المذهبُ مُطْلَقًا . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وقطَعوا به ؛ منهم صاحِبُ « الوَجيزِ » وغيرُه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » ؛ لأنَّ الاعْتِبارَ فى التَّضْمِينِ بحالِ ابْتِداءِ الجِنايَةِ ، ولأنَّه لم يَجْنِ على معْصومٍ . وجعَله فى « التَّرْغيبِ » كمَن أسْلَمَ قبلَ أنْ يقَعَ به السَّهْمُ ، على الآتِى بعدَه قريبًا .

قوله : أو رَمَى حَرْبِيًّا ، فأَسْلَمَ قبلَ أَنْ يَقَعَ به السَّهْمُ ، فلا شيءَ عليه . وهو المذهبُ . وعليه أكثرُ الأصحابِ . وجزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الوَجيزِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » [١٣٧/٣و] ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . قال فى « القَواعِدِ » : هذا أشْهَرُ . وقيل : تجِبُ الدِّيَةُ . اخْتارَه القاضى فى « خِلافِه » ،

المقنع

وَإِنْ رَمَى مُرْتَدًّا ، فَأَسْلَمَ قَبْلَ وُقُوعِ السَّهْمِ بِهِ ، فَلَا قِصَاصَ ، وَفِى الدِّيَةِ وَجْهَانِ .

الشرح الكبير

فلا شيءَ عليه) لأنَّه رَمَى رَمْيًا مَأْمُورًا به (وإن رَمَى مُرْتَدًّا فأَسْلَمَ قبلَ وُقُوعِ السَّهْمِ به ، فلا قِصاصَ) لأنَّه رَمَى مَن ليس بمَعْصُومٍ ، أَشْبَهَ الحَرْبِىَّ (وفِى) وُجُوبِ (الدِّيَةِ وَجْهان) أحَدُهما ، لا تجِبُ ، قِياسًا على

الإنصاف

والآمِدِىُّ ، وأبو الخَطَّابِ فى مَوْضِعٍ مِن « الهِدايَةِ » . قاله فى « القَواعِدِ » .

قوله : وإنْ رَمَى مُرْتَدًّا ، فأَسْلَمَ قبلَ وُقُوعِ السَّهْمِ به ، فلا قِصاصَ . وهو الصَّحيحُ مِنَ المذهبِ . جزَم به فى « المُغْنِى » و « المُحَرَّرِ »، و « الشَّرْحِ » ، و « الوَجيزِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايةِ الصُّغْرى » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . وقيل : يُقْتَلُ به .

قوله : وفى الدِّيَةِ وَجْهان . وأَطْلَقَهما فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ؛ أحدُهما ، لا تجِبُ الدِّيَةُ أيضًا . وهو المذهبُ . صحَّحه فى « التَّصْحيحِ » . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ »، و « النَّظْمِ »، و « الرِّعايتَيْن »، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . قال فى « القَواعِدِ » : وهو أشْهَرُ . وحَكاه القاضى فى « رِوايَتَيْه » عن أبى بَكْرٍ . والوَجْهُ الثَّانى ، تجِبُ الدِّيَةُ . اخْتارَه القاضى فى « خِلافِه » ، والآمِدِىُّ ، وأبو الخَطَّابِ فى مَوْضِعٍ مِنَ « الهِدايَةِ » . وقيل : تجِبُ الدِّيَةُ هنا ، وإنْ لم تجِبِ الدِّيَةُ[1] [2]للحَرْبِىِّ ؛ لتَفْريطِه[2] إذْ قتْلُه ليس إليه . قال فى « القَواعِدِ » : وأَصْلُ هذا الوَجْهِ ، طرِيقَةُ القاضى فى « المُجَرَّدِ » ، وابنِ عَقِيلٍ ، وأبو الخَطَّابِ فى مَوْضِعٍ مِنَ

(١) سقط من : ط .
(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

المقنع وَإِنْ قَطَعَ يَدَ مُسْلِمٍ ، فَارْتَدَّ ، وَمَاتَ ، فَلَا شَيْءَ عَلَى الْقَاطِعِ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ. وَفِي الْآخَرِ ، يَجِبُ الْقِصَاصُ فِي الطَّرَفِ ، أَوْ نِصْفُ الدِّيَةِ .

الشرح الكبير الحَرْبِىُّ . والثانى ، [٧/١٩٢و] تجبُ ؛ لأنَّ الرَّمْىَ[(١)] هٰهُنا مُحَرَّمٌ ؛ لِما فيه مِن الافْتِياتِ على الإمامِ .

٤٠٦٧ – مسألة : (ولو قَطَع يَدَ مسلمٍ ، فارْتَدَّ ، ثم مات ، فلا شىءَ على القاطِعِ ، فى أحَدِ الوَجْهَيْن) لأنَّها نَفْسُ مُرْتَدٌّ غيرِ مَعْصُومٍ ولا مَضْمُونٍ[(٢)] ، وكذلك لو قَطَع يَدَ ذِمِّىٌّ فصار حَرْبِيًّا ، ثم مات مِن جراحِه . وأمَّا اليدُ ، فالصحيحُ أنَّه لا قِصاصَ فيها . وذَكَر القاضى وَجْهًا فى وُجُوبِ القِصاصِ فيها ؛ لأنَّ القَطْعَ اسْتَقَرَّ حُكْمُه بانْقِطاعِ حُكْمِ[(٣)]

الإنصاف « الهِدايَةِ » ، أنَّه لا يضْمَنُ الحَرْبِىَّ بغيرِ خِلافٍ ، وفى المُرْتَدِّ وَجْهان .

قوله : وإنْ قطَع يَدَ مُسْلِمٍ ، فارْتَدَّ – أيِ المَقْطوعُ – وماتَ ، فلا شىءَ على القاطِعِ ، فى أحَدِ الوَجْهَيْن ، وفى الآخَرِ ، يجِبُ القِصاصُ فى الطَّرَفِ ، أو نِصْفُ الدِّيَةِ . إذا قطَع يَدَ مُسْلِمٍ ، ثم ارْتَدَّ المَقْطوعُ ، وماتَ ، لم يجِبِ القَوَدُ[(٤)] فى النَّفْسِ ، بلا نِزاعٍ ، ولا يجِبُ القَوَدُ[(٤)] فى الطَّرَفِ أيضًا . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . قال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : الصَّحيحُ لا قِصاصَ . قال فى « الفُروعِ » : فلا قَوَدَ فى الأصحِّ . وصحَّحه فى « التَّصْحيحِ » وغيرِه . وجزَم به فى « الوَجيزِ »

(١) فى م : « الذمى » .
(٢) فى الأصل : « مصون » .
(٣) سقط من : الأصل ، تش .
(٤ – ٤) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

سِرايَتِه ، فأشْبَهَ ما لو قَطَع طَرَفَه ثم قَتَلَه ، أو جاء آخَرُ فقتَلَه . وللشافعيِّ فى وُجُوبِ القِصاصِ قَوْلان . ولَنا ، أنَّه قَطْعٌ صار قَتْلًا لم يجبْ به القَتْلُ ، فلم يجبْ به القَطْعُ ، كما لو قَطَع مِن غيرِ مَفْصِلٍ ، وفارَقَ ما قاسُوا عليه ، فإنَّ القَطْعَ لم يَصِرْ قَتْلًا . وهل تَجِبُ دِيَةُ الطَّرَفِ ؟ فيه وَجْهان ؛ أحَدُهما ، لا ضَمانَ فيه ؛ لأنَّه قَتْلٌ لغيرِ مَعْصُومٍ . والثانى ، تَجِبُ ؛ لأنَّ سُقُوطَ حُكْمِ سِرايَةِ الجُرْحِ لا يُسْقِطُ ضَمانَه ، كما لو قَطَع طَرَفَ رَجُلٍ ، ثم قَتَلَه آخَرُ . فعلى هذا ، هل يَجِبُ ضَمانُه بدِيَةِ المَقْطُوعِ[(1)] ، أو بأقَلِّ الأمْرَيْن مِن دِيَتِه أو دِيَةِ النَّفْسِ ؟ فيه وَجْهان ؛ أحَدُهما ، تجبُ دِيَةُ المَقْطُوعِ[(2)] ، فلو قَطَع يَدَيْه ورِجْلَيْه ، ثم ارْتَدَّ ومات ، ففيه دِيَتان ؛ لأنَّ

الإنصاف

وغيرِه . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » ، وغيرِهم . والوَجْهُ الثَّانى ، عليه القَوَدُ فى الطَّرَفِ . وأطْلَقَهما فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » . قال فى « الفُروعِ » : أصْلُ الوَجْهَيْن ، هل يفْعَلُ به كفِعْلِه ، أمْ فى النَّفْسِ فقطْ ؟ ويأْتِى بَيانُ ذلك فى آخِرِ البابِ الذى بعدَ هذا ، إنْ شاءَ اللهُ تعالَى . فعلى الوَجْهِ الثَّانى ، وهو وُجوبُ القَوَدِ فى الطَّرَفِ ، هل يسْتَوْفِيه الإمامُ أو قَرِيبُه المُسْلِمُ ؟ فيه وَجْهان . قال فى « الفُروعِ » : أصْلُهما ، هل مالُه فَىْءٌ أو لوَرَثَتِه ؟ وقد تقدَّم المذهبُ مِن ذلك فى بابِ مِيراثِ أهْلِ المِلَلِ ، وأنَّ الصَّحيحَ مِنَ المذهبِ ، أنَّ مالَه فَىْءٌ ، فيَسْتَوْفِيه هنا الإمامُ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وعلى المذهبِ ، وهو عدَمُ وُجوبِ القَوَدِ فى الطَّرَفِ ، يجِبُ عليه الأقَلُّ مِن دِيَةِ النَّفْسِ أوِ الطَّرَفِ ، ليَسْتَوْفِيَه الإمامُ . على

---

(1) بعده فى الأصل ، تش : « أو قاتل » .
(2) فى الأصل ، تش : « القطع » .

المقنع وَإنْ عَادَ إلَى الْإسْلَامِ ، ثُمَّ مَاتَ ، وَجَبَ الْقِصَاصُ فِى النَّفْسِ ، فِى ظَاهِرِ كَلَامِهِ . وَقَالَ الْقَاضِى : إنْ كَانَ زَمَنُ الرِّدَّةِ مِمَّا تَسْرِى فِيهِ الْجِنَايَةُ ، فَلَا قِصَاصَ فِيهِ .

الشرح الكبير الرِّدَّةَ قطعَتْ حُكْمَ السِّرايَةِ ، فأشْبَهَ انْقِطاعَ حُكْمِها بانْدِمالِها ، أو بقَتْلِ الآخَرِ له . والثانى ، يَجِبُ أقلُّ الأمْرَيْن ؛ لأنَّه لو لم يَرْتَدَّ ، لم يجبْ أكْثَرُ مِن دِيَةِ النَّفْسِ ، فمع الرِّدَّةِ أوْلَى ، ولأنَّه قَطْعٌ صار قَتْلًا ، فلم يَجِبْ[1] أكْثَرُ مِن دِيَةٍ ، كما لو لم يَرْتَدَّ ، وفارَقَ [2] أصْلَ الوَجْهِ[2] الأوَّلِ ، فإنَّه لم يَصِرْ قتلًا ، ولأنَّ الانْدِمالَ والقَتْلَ مَنَع وُجُودَ السِّرايَةِ ، والرِّدَّةُ مَنَعَتْ ضَمانَها و لم تَمْنَعْ جَعْلَها قَتْلًا . وللشافعىِّ مِن التَّفْصيلِ نحوُ ما قُلْنا .

٤٠٦٨ – مسألة : (وإن عاد إلى الإسلامِ ، ثُمَّ مات ، وَجَب القِصاصُ) على قاتِلِه . نَصَّ عليه أحمدُ فى روايةِ محمدِ بنِ الحَكَمِ (وقال القاضى) : يَتَوَجَّهُ عندِى أنَّ (زَمَنَ الرِّدَّةِ إن كان ممّا تَسْرِى فيه الجِنايَةُ)

الإنصاف الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . جزَم به فى « الوَجيزِ » . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » . وقيل : لا يجبُ عليه إلَّا دِيَةُ الطَّرَفِ فقطْ . وأطْلَقَهما فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الفُروعِ » . وقيل : لا يجبُ عليه شئٌ سواءٌ كان عَمْدًا أو خطأً . ويَحْتَمِلُ دُخولَ هذا القوْلِ فى كلامِ المُصَنِّفِ .

قوله : وإنْ عادَ إلى الإسْلَامِ ، ثم ماتَ ، وجَب القِصاصُ فى النَّفْسِ ، فى ظاهِرِ

---

(١) فى ق ، م : « يوجب » .

(٢ – ٢) فى الأصل ، تش : « الأصل » . وفى ق ، م : « الوجه » .

الشرح الكبير

لم يَجِبِ القِصاصُ فى النَّفْسِ . وهل يجبُ فى الطَّرَفِ الذى قُطِع فى إسْلامِه ؟ على وَجْهَيْن . وهذا[1] مَذْهَبُ الشافعىِّ ؛ لأنَّ القِصاصَ يجبُ بالجِنايَةِ والسِّرايَةِ كلِّها ، فإذا لم يُوجَدْ جَمِيعُها فى الإِسلامِ ، لم يجبِ القِصاصُ[2] ، كما لو جَرَحَه أحَدُهما فى الإِسْلامِ ، والآخَرُ فى الرِّدَّةِ ، فمات مِنهما . ولَنا ، أنَّه مسلمٌ حالَ الجِنايَةِ والموتِ ، فوَجَبَ القِصاصُ بقَتْلِه ، كما لو لم يَرْتَدَّ ، واحْتِمالُ [3]السِّرايَةِ حالَ الرِّدَّةِ لا يَمْنَعُ ؛ لأنَّها غيرُ مَعْلُومَةٍ ، فلا يجوزُ تَرْكُ السَّبَبِ المَعْلُومِ باحْتِمالِ[3] المَانِعِ ، كما لو لم يَرْتَدَّ ، فإنَّه يَحْتَمِلُ أن يموتَ بمرضٍ أو سَبَبٍ آخَرَ ، أو بالجُرْحِ مع شىءٍ آخَرَ يُؤَثِّرُ فى الموتِ . فأمَّا الدِّيَةُ ، فتَجِبُ كامِلَةً . ويَحْتَمِلُ وُجُوبَ نِصْفِها[4] ؛ لأنَّه ماتَ مِن جُرْحٍ مَضْمُونٍ وسِرايَةٍ غيرِ مَضْمُونَةٍ ،

الإنصاف

كَلَامِه . وكذا قال فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » . وهو المذهبُ . قال فى « المُحَرَّرِ » وغيرِه : نصَّ عليه . واخْتارَه أبو بَكْرٍ وغيرُه . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، وغيرِهم . وقال ابنُ أبى مُوسى : يَتَوَجَّهُ سقُوطُ القَوَدِ بالرِّدَّةِ .

وقال القاضى : إنْ كانَ زمَنُ الرِّدَّةِ مِمَّا تَسْرِى فيه الجِنايَةُ ، فلا قِصاصَ فيه . واخْتارَه صاحِبُ « التَّبْصِرَةِ » . فعلى هذا القوْلِ ، لا يجبُ إلَّا نِصْفُ الدِّيَةِ فقطْ .

---

(1) بعده فى الأصل ، تش : « نحو » .
(2) سقط من : الأصل .
(3 - 3) سقط من : الأصل .
(4) فى الأصل : « بعضها » .

الشرح الكبير

فوَجَبَ[1] نِصْفُ الدِّيَةِ ، كما لو جَرَحَه إنسانٌ وجَرَح نفسَه ، فمات منهما . فأمَّا إن كان زَمَنُ الرِّدَّةِ لا تَسْرِى فى مِثْلِه الجِنايَةُ ، ففيه الدِّيَةُ أو[2] القِصاصُ . وقال الشافعىُّ فى أحَدِ قَوْلَيْه : لا قِصاصَ فيه ؛ لأنَّه انْتَهَى[3] إلى حالٍ لو مات لم يَجِبِ القِصاصُ . [١٩٢/٧ظ] ولَنا ، أنَّهما مُتكافِئانِ فى حالِ الجِنايَةِ والسِّرايَةِ والموتِ ، فأشْبَهَ ما لو لم يَرْتَدَّ . وإن كان الجُرْحُ خطَأً وَجَبَتِ الكَفَّارَةُ بكلِّ حالٍ ؛ لأنَّه فَوَّتَ نفسًا مَعْصُومَةً .

فصل : وإن جَرَحَه وهو مسلمٌ فارْتَدَّ ، ثم جَرَحَه جُرْحًا آخَرَ ، ثم أسْلَمَ ومات مِنهما ، فلا قِصاصَ فيه ؛ لأنَّه مات مِن جُرْحَيْن مَضْمُونٍ وغيرِ مَضْمُونٍ ، ويجبُ فيه نِصْفُ الدِّيَةِ لذلك . وسواءٌ تَساوَى الجُرْحان أو زاد أحَدُهما ، مثلَ أن قَطَع يَدَيْه وهو مسلمٌ ، فارْتَدَّ ، فقَطَعَ رِجْلَه ، أو كان بالعكسِ ؛ لأنَّ الجُرْحَ فى الحالَيْن كجُرْحِ رِجْلَيْن . وهل يجبُ القِصاصُ فى الطَّرَفِ الذى قَطَعَه فى حالِ إسلامِه ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْن ، بِناءً على مَن

الإنصاف

على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . جزَم به فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الفُروعِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . وقيل : تجِبُ كلُّها .

فائدة : لو رَمَى ذِمِّىٌّ سَهْمًا إلى صَيْدٍ ، فأصابَ آدَمِيًّا – وقد أسْلَم الرَّامِى – فقال الآمِدِىُّ : يجِبُ ضَمانُه فى مالِه . وبذلك جزَم صاحِبُ « المُحَرَّرِ » ، و « الكافِى » ، وغيرُهما .

ومثْلُه ، لو رَمَى ابنُ مُعْتِقِه فلم يُصِبْ ، حتى انْجَرَّ وَلاؤُه إلى مَوالِى أبِيه . ولو

(١) فى م : « فيوجب » .

(٢) فى م : « و » .

(٣) فى الأصل : « يرى » .

المقنع

فَصْلٌ : الثَّالِثُ ، أَنْ يَكُونَ [٢٧٣ظ] الْمَجْنِىُّ عَلَيْهِ مُكَافِئًا لِلْجَانِى ، وَهُوَ أَنْ يُسَاوِيَهُ فِى الدِّينِ ، وَالْحُرِّيَّةِ أَوِ الرِّقِّ ، فَيُقْتَلُ

الشرح الكبير

قُطِع طَرَفُه وهو مسلمٌ ، فارْتَدَّ ومات فى رِدَّتِه . ولو قطَع طَرَفه فى رِدَّتِه أوَّلًا ، فأَسْلَمَ ، ثم قَطَع طَرَفه الآخرَ ، ومات مِنهما ، فالحكمُ فيه كالتى قبلَها .

فصل : وإن قَطَع مسلمٌ يَدَ نَصْرَانِىٍّ فتَمَجَّسَ ، وقُلْنا : لا يُقَرُّ . فهو كما لو جَنَى على مسلمٍ فارْتَدَّ . وإن قُلْنا : يُقَرُّ عليه . وَجَبت دِيَةُ مَجُوسِىٍّ . وإن قَطَع يَدَ مَجُوسِىٍّ ، فتَنَصَّرَ ، ثم مات ، وقُلْنا : يُقَرُّ . وَجَبت دِيَةُ نَصْرَانِىٍّ . ويَجِىءُ على قولِ أبى بكرٍ والقاضى ، أن تَجِبَ دِيَةُ نصْرانِىٍّ فى الأُولَى ، ودِيَةُ مَجُوسِىٍّ فى الثانيةِ ، كقولِهم فى مَن جَنَى على عبدٍ ذِمِّىٍّ فأَسْلَمَ وعتَقَ ، ثم مات مِن الجِنايَةِ ، ضَمِنَه بقِيمَةِ عبدٍ ذِمِّىٍّ ، اعْتِبارًا بحالِ الجِنايَةِ . وسنَذْكُرُ ذلك إن شاء اللهُ تعالى .

فصل : (الثالثُ ، أن يكونَ المَجْنِىُّ عليه مُكافِئًا للجانِى ، وهو أن

الإنصاف

رَمَى مُسْلِمٌ سَهْمًا ، ثم ارْتَدَّ ، ثم أصابَ سَهْمُه فقَتَلَ ، فهل تجبُ الدِّيَةُ فى مالِه ، اعْتِبارًا بحالِ الإصابَةِ ، أمْ على عاقِلَتِه اعْتِبارًا بحالِ الرَّمْىِ ؟ على وَجْهَيْن . ذكَرَهما فى « المُسْتَوْعِبِ » . قال فى « القَواعِدِ » : ويُخَرَّجُ منها فى المَسْأَلَتَيْن الأُولَيَيْن وَجْهان أيضًا ؛ أحدُهما ، الضَّمانُ على أهْلِ الذِّمَّةِ ، ومَوالِى الأُمِّ . والثَّانى ، على المُسْلِمِينَ ومَوالِى الأبِ .

قوله : الثَّالِثُ ، أَنْ يكونَ المَجْنِىُّ عليه مُكافِئًا للجانِى ؛ وهو أَنْ يُساوِيَه فى

المقنع كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُسْلِمِ الْحُرِّ أَوِ الْعَبْدِ ، وَالذِّمِّيِّ الْحُرِّ أَوِ الْعَبْدِ بِمِثْلِهِ ،

الشرح الكبير يُساوِيَه فى الدِّينِ ، والحُرِّيَّةِ أو الرِّقِّ ، فيُقْتَلُ) الحُرُّ المسلمُ بالحُرِّ المسلمِ ، ذَكَرًا كان أو أُنْثى ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ ﴾[1] .

٤٠٦٩ – مسألة : ويُقْتَلُ العبدُ المسلمُ بالعبدِ المسلمِ ، تَساوَتْ قِيمَتُهما أو اخْتَلَفَتْ . هذا قولُ أكْثَرِ أهلِ العلمِ . رُوِىَ ذلك عن عُمَرَ ابنِ عبدِ العزيزِ ، وسالمٍ ، والنَّخَعِىِّ ، والشَّعْبِىِّ ، والزُّهْرِىِّ ، وقَتادَةَ ، والثَّوْرِىِّ ، ومالِكٍ ، والشافعىِّ ، وأبى حنيفةَ . وعن أحمدَ رِوايَةٌ أُخْرَى ، أنَّ مِن شَرْطِ القِصاصِ تَساوِىَ قِيمَتِهم ، وإنِ اخْتَلَفَتْ قِيمَتُهم لم يَجْرِ بينَهم قِصاصٌ . ويَنْبَغِى أن يَخْتَصَّ هذا بما إذا كانت قِيمَةُ القاتِلِ أكْثَرَ ، فإن كانت أقَلَّ فلا . وهذا قولُ عطاءٍ . وقال ابنُ عباسٍ : ليس فى[2] العبيدِ[3] قِصاصٌ فى نَفْسٍ ولا جُرْحٍ ؛ لأنَّهم أمْوالٌ . ولَنا ، قولُه تعالى : ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ ﴾ . وهذا نَصُّ الكِتابِ ، فلا يجوزُ خِلافُه ، ولأنَّ تفاوُتَ القِيمَةِ

الإنصاف الدِّينِ ، والحُرِّيَّةِ أَوِ الرِّقِّ ، فيُقْتَلُ كلُّ وَاحِدٍ مِنَ المُسْلِمِ الحُرِّ أَوِ العَبْدِ ، والذِّمِّىُّ الحُرُّ أَوِ العَبْدِ بمِثْلِه . الصَّحيحُ مِنَ المذهبِ ، وعليه الأصحابُ قاطِبَةً ، أنَّ العَبْدَ

---

(١) بعده فى الأصل : « الآية » .
والآية من سورة البقرة ١٧٨ .

(٢) كذا فى النسخ ، وفى المغنى ٤٧٦/١١ : « بين » . وأخرج ابن جرير عنه خلاف ذلك . انظر : تفسير ابن جرير ٢٥٩/٦ .

(٣) فى الأصل : « العبد » .

الشرح الكبير

كتفاوُتِ الدِّيَةِ والفَضائِلِ[1] ، فلا يَمْنَعُ القِصاصَ ، كالعلمِ والشَّرَفِ ، والذُّكُورِيَّةِ والأُنوثِيَّةِ .

فصل : ويَجْرِى القِصاصُ بينَهم[2] فيما دُونَ النَّفْسِ . وبه قال عمرُ ابنُ عبدِ العزيزِ ، وسالِمٌ ، والزُّهْرِىُّ ، وقَتادَةُ ، ومالِكٌ ، والشافعىُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِرِ . وعن أحمدَ رِوايَةٌ أُخْرَى ، لا يَجْرِى القِصاصُ بينَهم[2] [١٩٣/٧ و] فيما دُونَ النَّفْسِ . وهو قولُ الشَّعْبِىِّ ، والنَّخَعِىِّ ، والثَّوْرِىِّ ، وأبى حنيفةَ ؛ لأنَّ الأطْرافَ مالٌ ، فلا يَجْرِى القِصاصُ فيها ، كالبَهائِمِ ، ولأنَّ التَّساوِىَ فى الأطْرافِ مُعْتَبَرٌ فى جَرَيانِ[3] القِصاصِ ، بدليلِ أنَّا لا نأْخُذُ الصحيحةَ بالشَّلاءِ ، ولا كامِلَةَ الأصابعِ بالنَّاقِصَةِ ، وأطْرافُ العَبِيدِ لا تَتَساوَى . ولَنا ، قولُ اللهِ تعالى : ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ ﴾[4] . الآية . ولأنَّه أحَدُ نَوْعَىِ[5] القِصاصِ ، فجَرَى بينَ العَبِيدِ ، كالقِصاصِ فى النَّفْسِ .

الإنصاف

يُقْتَلُ بالعَبْدِ ؛ سواءٌ كانَ مُكاتَبًا أوْ لا ، وسواءٌ كان يُساوِى قِيمَتَه أوْ لا . وعنه ، لا يُقْتَلُ به إلَّا أنْ تَسْتَوِىَ قِيمَتُهما . ولا عَمَلَ عليه . ويأْتِى فى أوَّلِ بابِ ما يُوجِبُ القِصاصَ فيما دُونَ النَّفْسِ ، مزيدُ بَيانٍ على ذلك .

تنبيه : عُمومُ كلامِه يشْمَلُ لو كان العَبْدُ القاتِلُ والمَقْتولُ لواحِدٍ . وهو أحدُ

---

(١) فى الأصل : « التفاضل » .

(٢) فى الأصل ، تش : « منهم » .

(٣) فى الأصل : « حرمان » .

(٤) سورة المائدة ٤٥ .

(٥) فى م : « أنواع » .

الشرح الكبير

فصل : وإذا وَجَب القِصاصُ فى طَرَفِ العبيدِ ، فللعبدِ[1] اسْتِيفاؤُه والعَفْوُ عنه دُونَ السَّيِّدِ .

فصل : ويُقْتَلُ العبدُ[2] القِنُّ بالمُكاتَبِ ، والمُكاتَبُ به ، ويُقْتَلُ كلُّ واحدٍ مِنهما بالمُدَبَّرِ وأُمِّ الوَلَدِ ، ويُقْتَلُ المُدَبَّرُ وأُمُّ الوَلَدِ بكلِّ واحدٍ مِنهما ؛ لأنَّ الكلَّ عبيدٌ ، فيَدْخُلون فى قولِه تعالى : ﴿ وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ ﴾ . وقد دَلَّ على[3] كَونِ المُكاتَبِ عبدًا قولُ النبىِّ ﷺ : « المُكَاتَبُ عَبْدٌ مَا بَقِىَ عَلَيْهِ دِرْهَمٌ »[4] . وسَواءٌ كان قد أدَّى مِن كِتابَتِه شيئًا أو لم يُؤَدِّ ، وسَواءٌ مَلَك ما يُؤَدِّى أو لم يَمْلِكْ ، إلَّا إذا قُلْنا : إنَّه إذا مَلَك ما يُؤَدِّى صارَ حُرًّا . فلا يُقْتَلُ بالعبدِ[5] ؛ لأنَّ الحُرَّ لا يُقْتَلُ بالعَبْدِ . وإن أدَّى ثلاثةَ أرْباعِ الكِتابَةِ ، لم يُقْتَلْ أيضًا ، إذا قُلْنا : إنَّه يصيرُ حُرًّا . ومَن لم يَحْكُمْ بحُرِّيَّتِه

الإنصاف

الوَجْهَيْن . وهو ظاهرُ كلامِ كثيرٍ مِنَ الأصحابِ . [٣/١٣٧ظ] وجزَم به فى « الرِّعايةِ » صريحًا . وقدَّمه فى « القَواعِدِ الأُصولِيَّةِ » . (٦ويؤَيِّدُه ما قالَه المُصَنِّفُ وغيرُه فى المُكاتَبَةِ٦) . وقيل : لا يُقْتَلُ به والحالَةُ هذه . وهما وَجْهان مُطْلَقان فى « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » . نَقَلهما فى « الفُروعِ » عنه . وقال فى « الرِّعايةِ » : فإنْ قتَل عَبْدُ زَيْدٍ (٧عَبْدَه الآخَرَ٧) ، فله[5] قَتْلُه ، دُونَ العَفْوِ

---

(١) فى الأصل : « فللعبيد » .
(٢) زيادة من : ر ٣ ، ق ، م .
(٣) بعده فى الأصل : « أن » .
(٤) تقدم تخريجه فى ٦/٣٠٠ .
(٥) سقط من : الأصل .
(٦ - ٦) سقط من : الأصل .
(٧ - ٧) فى ط : « عبد الآخر » .

الشرح الكبير

إلَّا بأداءِ جميعِ الكِتابَةِ ، قال : يُقتَلُ به . وقال أبو حنيفةَ : إذا قَتَل العبدُ مُكاتبًا له وَفاءٌ ووارِثٌ سِوى مَوْلاه ، لم يُقْتَلْ به ؛ لأنَّه حينَ الجَرْحِ كان المُسْتَحِقُّ(١) المَوْلَى ، وحينَ الموتِ الوارثَ ، ولا يجبُ القِصاصُ إلَّا(٢) لمَن يَثْبُتُ حَقُّه فى الطَّرَفَيْن . ولَنا ، قولُه تعالى : ﴿ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ ﴾ . وقولُه : ﴿ ٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ ﴾ . ولأنَّه لو كان قِنًّا ، لوَجَبَ بقَتْلِه القِصاصُ ، فإذا كان مكاتبًا كان أوْلَى ، كما لو لم (٣يُخَلِّفْ وارِثًا٣) ، وما ذَكَرُوه فشىءٌ بَنَوْه على أُصولِهم ، ولا نُسَلِّمُه .

الإنصاف

على مالٍ . قلتُ : فيُعايَى بها . وعُمومُ كلامِه أيضًا يشْمَلُ لو قتَلَ عَبْدٌ مسْلِمٌ عَبْدًا مُسْلِمًا لذِمِّىٍّ . وهو صحيحٌ . وهو أحدُ الوَجْهَيْن . وهو ظاهرُ كلامِ كثيرٍ مِنَ الأصحابِ . وهو الصَّوابُ . وقيل : لا يُقْتَلُ به . وأطْلَقهما فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » .

فائدة : لا يُقْتَلُ مُكاتَبٌ بعَبْدِه . فإنْ كانَ ذا رَحِمٍ مَحْرَمٍ منه ، كأخِيه ونحوِه ، فوَجْهان . وأطْلَقهما فى « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ؛ أحدُهما ، لا يُقْتَلُ به . وهو المذهبُ . جزَم به فى « المُنَوِّرِ » . وقدَّمه فى « النَّظْمِ » . والثَّانِى ، يُقْتَلُ به .

تنبيه : ظاهرُ قوْلِه : أنْ يُساوِيَه فى الدِّينِ ، والحُرِّيَّةِ أو الرِّقِّ . أنَّه لو قتَل مَن بعضُه حُرٌّ مِثْلَه أو أكثرَ منه حُرِّيَّةً ، فإنَّه يُقْتَلُ به . وهو صحيحٌ . وهو المذهبُ ، والصَّحِيحُ مِنَ الوَجْهَيْن . صحَّحه فى « الرِّعايةِ الصُّغْرى » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » .

---

(١) فى الأصل : « أولى » .

(٢) فى الأصل ، تش : « ولا » .

(٣ - ٣) فى الأصل ، تش : « يختلف » .

المقنع وَيُقْتَلُ الذَّكَرُ بِالْأُنْثَى ، وَالْأُنْثَى بِالذَّكَرِ ، فِي الصَّحِيحِ عَنْهُ .

الشرح الكبير **فصل** : إذا قَتَل الكافرُ الحُرُّ عبدًا مسلمًا ، لم يُقْتَلْ ؛ لأنَّ الحُرَّ لا يُقْتَلُ بالعبدِ ، لعَدَمِ التَّكافُؤِ ، ولأنَّه لا يُحَدُّ بقَذْفِه ، فلا يُقْتَلُ به ، كالأبِ مع الابنِ ، وعليه قِيمَتُه ، ويُقْتَلُ لنَقْضِ العَهْدِ ، إن قُلْنا : يَنْتَقِضُ عَهْدُه . وفيه رِوايَتان ذَكَرْناهما فى مَوْضِعِ ذلك[1] . وعلى الرِّوايةِ الأُخْرَى ، لا يُقْتَلُ ، وعليه قِيمَتُه ، ويُؤَدَّبُ بما يَراه الإمامُ أو نائِبُه .

فصل : وإن قَتَل عبدٌ مسلمٌ حُرًّا كافرًا ، لم يُقْتَلْ به ؛ لأنَّ المسلمَ لا يُقْتَلُ بالكافرِ . وإن قَتَل مَن نِصْفُه[2] حُرٌّ عبدًا ، لم يُقْتَلْ به ؛ لأنَّا لا نَقْتُلُ نِصْفَ الحُرِّ بعبدٍ . وإن قَتَلَه حُرٌّ ، لم يُقْتَلْ به ؛ لأنَّ النِّصْفَ الرَّقِيقَ لا يُقْتَلُ به الحُرُّ . وإن قَتَل مَن نِصْفُه حُرٌّ مِثْلَه ، قُتِل به ؛ لأنَّ القِصاصَ يَقَعُ بينَ[3] الجُمْلَتَيْن مِن غيرِ تَفْصِيلٍ ، وهما مُتَساوِيان .

٤٠٧٠ – مسألة : (ويُقْتَلُ الذَّكَرُ بالأُنْثَى ، والأُنْثَى بالذَّكَرِ) هذا

الإنصاف وقطَع به الزَّرْكَشِيُّ وغيرُه . وقدَّمه فى « الرِّعايةِ الكُبْرى » وغيرِه . وقيل : لا يُقْتَلُ به .

قوله : ويُقْتَلُ الذَّكَرُ بالأُنْثَى ، والأُنْثَى بالذَّكَرِ ؛ فى الصَّحيحِ عنه . وهو المذهبُ . وعليه الأصحابُ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وعنه ، يُعْطَى الذَّكَرُ نِصْفَ الدِّيَةِ إذا قُتِلَ بالأُنْثَى . قال فى « المُحَرَّرِ » : وهو بعيدٌ جدًّا . وخرَّج فى

(١) انظر ١٠/٥٠٣ – ٥٠٦ .
(٢) فى الأصل ، تش : « بعضه » .
(٣) فى الأصل : « من » .

المقنع

وَعَنْهُ ، يُعْطَى الذَّكَرُ نِصْفَ الدِّيَةِ إِذَا قُتِلَ بِالْأُنْثَى .

الشرح الكبير

قولُ عامَّةِ أهلِ العلمِ ؛ منهم النَّخَعِيُّ ، والشَّعْبِيُّ ، والزُّهْرِيُّ ، وعُمَرُ بنُ عبدِ العزيزِ ، ومالِكٌ ، وأهلُ المدينةِ ، والشافعىُّ ، [١٩٣/٧ظ] وإسحاقُ ، وأصْحابُ الرَّأْيِ ، وغيرُهم . ورُوِىَ عن علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه قال : يُقْتَلُ[١] الرجلُ بالمرأةِ ، ويُعْطَى أوْلياؤُه نِصْفَ الدِّيَةِ . رَواه سعيدٌ[٢] . ورُوِىَ نحوُه عن أحمدَ . وحُكِىَ ذلك عن الحسنِ ، وعطاءٍ . وحُكِىَ عنهما مثلُ قولِ الجماعةِ . ولَعَلَّ مَن ذَهَب إلى القولِ الثانى يَحْتَجُّ بقولِ علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه . ولَنا ، قولُه تعالى : ﴿ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ ﴾ . وقولُه : ﴿ ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ ﴾ . مع عُمُومِ سائرِ النُّصُوصِ ، وقد ثَبَت أنَّ النبىَّ ﷺ قَتَل يَهُودِيًّا رَضَّ رَأْسَ جارِيَةٍ[٣] مِن الأنْصارِ[٤] . ورَوَى أبو بكرِ بنُ محمدِ بنِ عمرِو ابنِ حَزْمٍ ، عن أبيه ، عن جَدِّه ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ كَتَب إلى أهْلِ اليَمَنِ بكتابٍ فيه الفرائضُ والأسْنانُ[٥] ، وأنَّ الرجلَ يُقْتَلُ بالمرأةِ[٦] . وهو كتابٌ مَشْهُورٌ عندَ أهْلِ العلمِ ، مُتَلَقًّى بالقَبُولِ عندَهم . ولأنَّهما

الإنصاف

« الواضِحِ » مِن هذه الرِّوايةِ ، فيما إذا قتَل عَبْدٌ عَبْدًا ، وفى تَفاضُلِ مالٍ فى قَوَدِ طَرَفِه .

(١) فى تش : « لا يقتل » .
(٢) وأخرجه ابن أبى شيبة ، فى : المصنف ٢٩٧/٩ . وابن جرير ، فى : تفسيره ١٠٥/٢ .
(٣) فى الأصل : « امرأة » .
(٤) تقدم تخريجه فى ٤٤٦/١٠ .
(٥) فى ق ، م : « السنن » .
(٦) أخرجه النسائى ، فى : باب ذكر حديث عمرو بن حزم فى العقول ، من كتاب القسامة . المجتبى ٥١/٨ ، ٥٢ . والدارمى ، فى : باب القود بين الرجال والنساء ، من كتاب الديات . سنن الدارمى ١٨٩/٢ ، ١٩٠ .

المقنع

وَعَنْهُ ، لَا يُقْتَلُ الْعَبْدُ بِالْعَبْدِ إِلَّا أَنْ تَسْتَوِىَ قِيمَتُهُمَا . وَلَا عَمَلَ عَلَيْهِ . وَيُقْتَلُ الْكَافِرُ بِالْمُسْلِمِ ، وَالْعَبْدُ بِالْحُرِّ ، وَالْمُرْتَدُّ بِالذِّمِّىِّ وَإِنْ عَادَ إِلَى الْإِسْلَامِ . نَصَّ عَلَيْهِ .

الشرح الكبير

شَخْصانِ يُحَدُّ كلُّ واحدٍ منهما بقَذْفِ صاحِبه ، فيُقْتَلُ كلُّ واحِدٍ منهما بالآخَرِ ، كالرَّجُلَيْن . ولا يجبُ مع القِصاصِ شيءٌ ؛ لأنَّه قِصاصٌ واجِبٌ ، فلم يَجِبْ معه شيءٌ على المُقْتَصِّ[1] ، كسائِرِ القِصاصِ ، واخْتِلافُ الأبْدالِ[2] لا عِبْرَةَ به فى القِصاصِ ، بدليلِ أنَّ الجماعَةَ يُقْتَلُون بالواحدِ ، والنَّصْرَانِىَّ يُؤْخَذُ بالمَجُوسِىِّ ، مع اخْتِلافِ دِينِهما ، ويُؤْخَذُ العبدُ بالعبدِ ، مع اخْتِلافِ قِيمَتِهما .

ويُقْتَلُ كلُّ واحدٍ مِن الرجلِ والمرأةِ بالخُنْثَى ، ويُقْتَلُ بهما ؛ لأنَّه لا يَخْلُو إمَّا أن يكونَ رجلًا أو امرأةً .

٤٠٧١ – مسألة : (وعَن أحمدَ ، لا يُقْتَلُ العَبْدُ بالعبدِ إلَّا أن تَسْتَوِىَ قِيمَتُهما . ولَا عَمَلَ عليه) وقد ذَكَرْناه .

٤٠٧٢ – مسألة : (ويُقْتَلُ الكافِرُ بالمسلمِ) لأنَّ النبىَّ ﷺ قَتَلَ اليَهودِىَّ الذى رَضَخَ[3] رَأْسَ جاريةٍ مِن الأنْصارِ على أَوْضَاحٍ لها . ولأنَّه إذا قُتِل بمِثْلِه فبِمن هو فوقَه أَوْلَى (و) كذلك يُقْتَلُ (العبدُ بالحُرِّ ، والمُرْتَدُّ

الإنصاف

....

(١) فى الأصل : « القبض » .
(٢) فى الأصل : « الأديان » .
(٣) فى م : « رض » .

بالذِّمِّيِّ وإن عاد إلى الإسلامِ . نَصَّ عليه) أحمدُ[1] ، لذلك .

فصل : ويُقتَلُ المُرْتَدُّ بالذِّمِّيِّ ، ويُقَدَّمُ القِصاصُ على القَتْلِ بالرِّدَّةِ ؛ لأنَّه حَقٌّ آدَمِيٌّ . وإن عَفا عنه وَلِيُّ القِصاصِ ، فله دِيَةُ المَقْتُولِ ، فإن أَسْلَمَ المُرْتَدُّ فهو[2] في ذِمَّتِه . وإن قُتِل بالرِّدَّةِ أو مات ، تَعَلَّقَتْ بمالِه . وإن قَطَع طَرَفًا مِن مسلمٍ أو ذِمِّيٍّ ، فعليه القِصاصُ فيه أيضًا . وقال بعضُ أصحابِ الشافعيِّ : لا يُقْتَلُ المُرْتَدُّ بالذِّمِّيِّ ، ولا يُقْطَعُ طَرَفُه بطَرَفِه ؛ لأنَّ أحْكامَ الإسلامِ في حَقِّه باقِيَةٌ ، بدليلِ وُجُوبِ العِباداتِ عليه ، ومُطالبتِه بالإسلامِ . ولَنا ، أنَّه كافِرٌ ، فيُقْتَلُ بالذِّمِّيِّ ، كالأَصْلِيِّ[3] . وقولُهم : إنَّ أحْكامَ الإسلامِ باقِيَةٌ . غيرُ صحيحٍ ، فإنَّه قد زالت عِصْمَتُه وحُرْمَتُه ، وحِلُّ [4]نِكاحِ المسلماتِ[4] ، وشِراءُ العبيدِ المسلمين ، وصِحَّةُ العباداتِ وغيرِها[5] ، وأمَّا مُطالَبَتُه بالإسْلامِ ، فهو حُجَّةٌ عليهم ؛ لأنَّه يَدُلُّ على تَغْلِيظِ كُفْرِه ، وأنَّه لا يُقَرُّ على رِدَّتِه[6] ، لسُوءِ حالِه ، فإذا قُتِل بالذِّمِّيِّ مثلُه ، فمَن هو دُونَه أوْلَى . ولا يَمْنَعُ إسْلامُه وُجُوبَ [١٩٤/٧و] القِصاصِ عليه ؛ لأنَّه بعدَ اسْتِقْرارِ وُجُوبِ القِصاصِ عليه ، والأَصْلُ في كلِّ واجبٍ بَقاؤُه ، فأشْبَهَ ما لو قَتَلَه وهو عاقِلٌ ، ثم جُنَّ .

(١) زيادة من : الأصل ، تش .

(٢) كذا في النسخ ، وفي المغني ٤٧٢/١١ : « فهي » . أي الدية .

(٣) في م : « الأصلي » .

(٤ – ٤) في الأصل : « نكاحه المسلمات » .

(٥) في م : « غيرهما » .

(٦) في الأصل : « دينه » .

المقنع وَلَا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِكَافِرٍ ، ....

الشرح الكبير **٤٠٧٣** – مسألة : (ولا يُقتَلُ مسلمٌ بكافِرٍ) أىَّ كافِرٍ كان . هذا قولُ أكْثَرِ أهلِ العلمِ . رُوِىَ ذلك عن عُمَرَ ، وعُثْمانَ ، وعلىٍّ ، وزيدِ ابن ثابتٍ ، ومُعاوِيَةَ ، رَضِىَ اللهُ عنهم . وبه قال عُمَرُ بنُ عبدِ العزيزِ ، وعَطاءٌ ، والحسنُ ، وعِكْرِمَةُ ، والزُّهْرِىُّ ، وابنُ شُبْرُمَةَ ، ومالِكٌ ، والثَّوْرِىُّ ، والأوْزاعِىُّ ، والشافعىُّ ، وإسحاقُ ، وأبو عُبَيْدٍ ، وأبو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِرِ . وقال النَّخعِىُّ ، والشَّعْبِىُّ ، وأصحابُ الرَّأْىِ : يُقْتَلُ المسلمُ بالذِّمِّىِّ خاصَّةً . قال أحمدُ : الشَّعْبِىُّ والنَّخعِىُّ قالا : دِيَةُ المَجُوسِىِّ والنَّصْرانِىِّ مثلُ دِيَةِ المسلمِ ، وإن قَتَلَه يُقْتَلُ به . سبحانَ اللهِ ! هذا عَجَبٌ ، يصيرُ المَجُوسِىُّ مثلَ المسلمِ ، ما هذا القول ! واسْتَبْشَعَه . وقال : النبىُّ ﷺ يقولُ : « لَا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بكَافِرٍ »[1] . وهو يقولُ : يُقْتَلُ بكافرٍ . فأىُّ شىءٍ أشَدُّ مِن هذا ! واحْتَجُّوا بالعُمُوماتِ التى ذَكَرْناها ، كقولِه تعالى : ﴿ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ ﴾ . وقولِه : ﴿ ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ ﴾ . وبما رَوَى

الإنصاف قوله : ولا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بكافِرٍ – ولوِ ارْتَدَّ – ولا حُرٌّ بعَبْدٍ . هذا المذهبُ بلا رَيْبٍ . وعليه الأصحابُ . وقال فى « الفروعِ » : ويتوَجَّهُ يُقْتَلُ حُرٌّ بعَبْدٍ ، ومُسْلِمٌ بكافِرٍ ، وأنَّ الخَبَرَ فى الحَرْبِىِّ ، كما يُقْطَعُ بسَرِقَةِ مالِه . قال : وفى كلامِ بعضِهم ،

(١) أخرجه البخارى ، فى : باب كتابة العلم ، من كتاب العلم ، وفى : باب فكاك الأسير ، من كتاب الجهاد والسير ، وفى : باب العاقلة ، وباب لا يقتل المسلم بالكافر ، من كتاب الديات . صحيح البخارى ١/٣٨ ، ٤/٨٤ ، ٩/١٣ ، ١٤ . والترمذى ، فى : باب ما جاء لا يقتل مسلم بكافر ، من أبواب الديات . عارضة الأحوذى ٦/١٨١ . والدارمى ، فى : باب لا يقتل مسلم بكافر ، من كتاب الديات . سنن الدارمى ٢/١٩٠ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١/٧٩ .

الشرح الكبير

ابنُ البَيْلَمانِى[(1)] ، أنَّ النبىَّ ﷺ أقاد مسلمًا بذِمِّىٍّ ، وقال : « أنا أحَقُّ مَنْ وَفَى بذِمَّتِهِ »[(2)] . ولأنَّه مَعْصُومٌ عِصْمَةً مُؤَبَّدَةً ، فيُقْتَلُ به قاتِلُه ، كالمسلمِ . ولَنا ، قولُ النبىِّ ﷺ : « المُسْلِمُونَ تَتَكَافَأُ دِمَاؤُهُمْ ، ويَسْعَى بذِمَّتِهِمْ أدْنَاهُمْ ، لا يُقْتَلُ مُؤْمِنٌ[(3)] بكَافِرٍ » . رَواه أحمدُ ، وأبو داودَ[(4)] . وفى لَفْظٍ : « لَا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بكَافِرٍ » . رَواه البُخارِىُّ ، وأبو داودَ[(5)] . وعن علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه قال : مِن السُّنَّةِ أن لا يُقْتَلَ مُؤْمِنٌ بكافِرٍ .

الإنصاف

حُكْمُ المالِ غيرُ حُكْمِ النَّفْسِ ؛ بدَليلِ القَطْعِ بسَرِقَةِ مالِ زانٍ وقاتِلٍ فى مُحارَبَةٍ ، ولا يُقْتَلُ قاتِلُهما . والفَرْقُ أنَّ مالَهما[(6)] باقٍ على العِصْمَةِ كمالِ غيرِهما ، وعِصْمَةُ

---

(1) فى الأصل : « السلمانى » .

(2) أخرجه الإمام الشافعى ، انظر : كتاب الديات . ترتيب المسند ٢/١٠٥ . وعبد الرزاق ، فى : باب قود المسلم بالذمى ، من كتاب العقول . المصنف ١٠/١٠١ . والدارقطنى : فى : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطنى ٣/١٣٥ . والبيهقى ، فى : باب بيان ضعف الخبر الذى روى فى قتل المؤمن بالكافر ... ، من كتاب الجنايات . السنن الكبرى ٨/٣٠ ، ٣١ .

(3) فى الأصل ، تش : « مسلم » .

(4) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى السرية ترد على أهل العسكر ، من كتاب الجهاد ، وفى : باب أيقاد المُسلم بالكافر ؟ من كتاب الديات . سنن أبى داود ٢/٧٣ ، ٤٨٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١/١١٩ ، ٢/١٩٢ ، ١٩٤ ، ٢١١ ، ٢١٥ .

كما أخرجه النسائى ، فى : باب القود بين الأحرار والمماليك فى النفس ، وباب سقوط القود من المسلم للكافر ، من كتاب القسامة . المجتبى ٨/١٨ ، ٢١ ، ٢٢ . وابن ماجه مختصرًا فى : باب المسلمون تتكافأ دماؤهم ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٢/٨٩٥ .

(5) أخرجه البخارى ، فى : باب فى كتابة العلم ، من كتاب العلم ، وفى : باب العاقلة ، وباب لا يقتل المسلم بالكافر ، من كتاب الديات . صحيح البخارى ١/٣٨ ، ٤/٨٤ ، ٩/١٣ ، ١٤ ، ١٦ . كما أخرجه ابن ماجه ، فى : باب لا يقتل مسلم بكافر ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٢/٨٨٧ . والدارمى ، فى : باب لا يقتل مسلم بكافر ، من كتاب الديات . سنن الدارمى ٢/١٩٠ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١/٧٩ ، ١٢٢ ، ٢/١٧٨ ، ١٨٠ . وليس هذا اللفظ عند أبى داود . انظر الإرواء ٧/٢٦٧ .

(6) فى الأصل : « حالهما » .

الشرح الكبير

رَواه الإمامُ أحمدُ[١] . ولأنَّه مَنْقُوصٌ[٢] بالكُفْرِ ، فلا يُقْتَلُ به المسلمُ ، كالمُسْتَأْمِنِ ، والعُمُوماتُ مَخْصُوصاتٌ بحَدِيثِنا ، وحديثُهم ليس له إسْنادٌ . قالَه أحمدُ . وقال الدَّارَقُطْنِىُّ[٣] : يَرْوِيه ابنُ البَيْلَمانِىِّ ، وهو ضعيفٌ إذا أسْنَدَ ، فكيف إذا أرْسَلَ ؟ والمَعْنَى فى المسلمِ أنَّه مُكافِئٌ للمسلمِ ، بخِلافِ الذِّمِّىِّ . ووافَقَ أبو حنيفةَ الجماعةَ فى المُسْتَأْمِنِ أنَّ المسلمَ لا يُقادُ به . وهو المشهورُ عن أبى يُوسُفَ . وعنه ، يُقْتَلُ به ؛ لِما سَبَق فى الذِّمِّىِّ . ولَنا ، أنَّه ليس بمَحْقُونِ الدَّمِ على التَّأْبِيدِ ، فأشْبَهَ الحَرْبِىَّ ، مع ما ذَكَرْنا مِن الأدِلَّةِ فى التى قبلَها .

فصل : ويُقْتَلُ الذِّمِّىُّ بالذِّمِّىِّ ، سواءٌ اتَّفَقَتْ أدْيانُهم أو اخْتَلَفَتْ ، فيُقْتَلُ النَّصْرانِىُّ باليَهُودِىِّ والمَجُوسِىِّ . نَصَّ عليه أحمدُ فى النَّصْرانِىِّ يُقْتَلُ بالمَجُوسِىِّ إذا قَتَلَه . قِيلَ[٤] : فكَيْفَ يُقْتَلُ به وأدْيانُهما مُخْتَلِفَةٌ ؟ قال : أذْهَبُ إلى أنَّ النبىَّ ﷺ قَتَل رَجُلًا بالمرأةِ[٥] . يَعْنِى أنَّه قتَلَه بها مع اخْتِلافِ دِينِهما . ولأنَّهما تَكافآ فى العِصْمَةِ بالذِّمَّةِ[٦] ونَقِيصةِ الكُفْرِ ، فجَرَى[٧]

الإنصاف

دَمِهما زالَتْ .

---

(١) لم نجده فى المسند . وأخرجه ابن أبى شيبة ، فى : باب من قال : لا يقتل مسلم بكافر ، من كتاب الديات . المصنف ٢٩٥/٩ . والدارقطنى ، فى : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطنى ١٣٤/٣ . وهو ضعيف جدا . انظر : الإرواء ٢٦٧/٧ .

(٢) فى الأصل : « منقوض » .

(٣) انظر : سنن الدارقطنى ١٣٥/٣ .

(٤) سقط من : الأصل . وفى م : « قتل » .

(٥) تقدم تخريجه فى ٤٤٦/١٠ .

(٦) فى الأصل : « بالدية » .

(٧) بعده فى ق ، م : « مجرى » .

وَلَا حُرٌّ بِعَبْدٍ ،...........................

القِصاصُ بينَهما ، كما لو تَساوَى دِينُهما . وهذا مَذْهَبُ الشافعىِّ .

٤٠٧٤ – مسألة : (ولا) يُقْتَلُ (حُرٌّ بعبدٍ) رُوِىَ هذا عن (١)أبى بكرٍ(١) ، وعُمَرَ ، وعلىٍّ ، وزيدٍ ، وابنِ الزُّبَيْرِ ، رَضِىَ اللهُ عنهم . وبه قال الحسنُ ، وعَطاءٌ ، وعُمَرُ بنُ عبدِ العزيزِ ، وعِكْرِمَةُ ، وعمرُو بنُ دِينارٍ ، ومالِكٌ ، والشافعىُّ ، وإسحاقُ ، وأبو ثَوْرٍ . ورُوِىَ ذلك عن الشَّعْبِىِّ . ورُوِىَ عن سعيدِ بنِ المُسَيَّبِ ، والنَّخَعِىِّ ، وقَتادَةَ ، والثَّوْرِىِّ ، [١٩٤/٧ظ] وأصحابِ الرَّأْىِ ، أنَّه يُقْتَلُ به ؛ لعُمومِ الآياتِ والأخبارِ ، ولقولِ(٢) النبىِّ ﷺ : « الْمُؤْمِنُونَ تَتَكَافَأُ دِمَاؤُهُمْ » . ولأنَّه آدَمِىٌّ مَعْصُومٌ ، فأشْبَهَ الحُرَّ . ولَنا ، ما رَوَى الإمامُ أحمدُ بإسْنادِه عن علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه قال : مِن السُّنَّةِ أن لا يُقْتَلَ حُرٌّ بعبدٍ(٣) . وعن ابنِ عباسٍ ، أنَّ النبىَّ ﷺ قال : « لَا يُقْتَلُ حُرٌّ بِعَبْدٍ » . رَواه الدّارَقُطْنِىُّ(٤) . ولأنَّه لا يُقْطَعُ طَرَفُه بطَرَفِه مع التَّساوِى فى السَّلامَةِ ، فلا يُقْتَلُ به ، كالأبِ مع ابْنِه .

الإنصاف

قوله : ولا يُقْتَلُ حُرٌّ بعَبْدٍ . هذا المذهبُ . وعليه الأصحابُ . وقال الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ : ليس فى العَبْدِ نُصوصٌ صريحةٌ صحيحةٌ تَمْنَعُ قَتْلَ الحُرِّ به . وقَوَّى أنَّه يُقْتَلُ

(١ – ١) فى الأصل ، تش : « أبى » .

(٢) فى الأصل : « كقول » .

(٣) تقدم تخريجه فى صفحة ١٠٢ حاشية ٩ . وهو جزء من الحديث المتقدم .

كما أخرج هذا الجزء من قول على أيضا البيهقى ، فى : باب لا يقتل حر بعبد ، من كتاب الجنايات . السنن الكبرى ٣٤/٨ .

(٤) فى : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطنى ١٣٣/٣ .

وضعف إسناده فى : تلخيص الحبير ١٦/٤ . وانظر : الإرواء ٢٦٩/٧ ، ٢٧٠ .

المقنع إِلَّا أَنْ يَقْتُلَهُ وَهُوَ مِثْلُهُ ، أَوْ يَجْرَحَهُ ، ثُمَّ يُسْلِمَ الْقَاتِلُ أَوِ الْجَارِحُ ، أَوْ يَعْتِقَ وَيَمُوتَ الْمَجْرُوحُ ، فَإِنَّهُ يُقْتَلُ بِهِ .

الشرح الكبير ولأَنَّ العَبْدَ مَنْقُوصٌ بالرِّقِّ ، فلم يُقْتَلْ به الحرُّ[1] ، كالمُكاتَبِ إذا مَلَك ما يُؤَدِّى ، والعُموماتُ مَخْصُوصَةٌ بهذا ، فنَقِيسُ عليه .

٤٠٧٥ – مسألة : (إلَّا أن يَجْرَحَه وهو مِثْلُه ، أو يَقْتُلَه ثم يُسْلِمَ القاتِلُ أو الجَارِحُ ، أو يَعْتِقَ فيَمُوتَ المَجْرُوحُ ، فإنَّه يُقْتَلُ به) وجملةُ ذلك ، أنَّ الاعْتِبارَ فى التَّكافُؤِ بحالةِ الوُجُوبِ كالحَدِّ . فعلى هذا ، إذا قَتَل ذِمِّىٌّ ذِمِّيًّا أو جَرَحَه ، ثم أسْلَمَ الجارِحُ ، و[2] مات المَجْرُوحُ ، أو قَتَل عبدٌ عبدًا أو جَرَحَه ، ثُمَّ عَتَقَ القاتِلُ أو الجارِحُ ، ومات المَجْرُوحُ ، وَجَب القِصاصُ ؛ لأنَّهما مُتكافِئان حالَ الجِنايَةِ ، ولأنَّ القِصاصَ قد وَجَب ، فلا يَسْقُطُ بما طَرَأ ، كما لو جُنَّ . [3]كذا ذَكَره أصحابُنا . وهو قولُ الشافعىِّ . ويَحْتَمِلُ أن لا يُقْتَلَ به . وهو قولُ الأَوْزاعِىِّ ؛ لقولِ النبىِّ ﷺ : « لَا يُقْتَلُ مُؤْمِنٌ بكافِرٍ » . ولأنَّه مُؤْمِنٌ ، فلا يُقْتَلُ بكافِرٍ ، كما لو كان مُؤْمِنًا حالَ قَتْلِه . ولأنَّ إسْلامَه لو قارَنَ السَّبَبَ مع عِلْمِه ، فإذا طَرَأ أسْقَط حُكْمَه . والأوَّلُ أقْيَسُ[3] .

الإنصاف به ، وقال : هذا الرَّاجِحُ ، وأَقْوَى على قَوْلِ أحمدَ .

قوله : ولا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بكافِرٍ ، ولا حُرٌّ بعَبْدٍ ، إلَّا أَنْ يَقْتُلَه وهو مثلُه ، أو

---

(١) سقط من : تش ، م .

(٢) فى الأصل : « أو » .

(٣ – ٣) سقط من : م .

الشرح الكبير

(١)**فصل** : ولو جَرَح ذِمِّيٌّ حُرٌّ(٢) عبدًا ثم لَحِق بدارِ الحربِ ، فأُسِرَ واسْتُرِقَّ ، لم يُقْتَلْ بالعبدِ ؛ لأنَّه حينَ وُجوبِ القِصاصِ حُرٌّ(١) .

فصل : ولا يُقْتَلُ السَّيِّدُ بعبدِه ، فى قولِ أكثرِ أهلِ العلمِ . وحُكِىَ عن النَّخَعِىِّ ، وداودَ ، أنَّه يُقْتَلُ به ؛ لِما رَوَى قَتادَةُ ، عن الحسنِ ، عن سَمُرَةَ ، قال : إنَّ النبىَّ ﷺ قال : « مَنْ قَتَلَ عَبْدَهُ قَتَلْنَاهُ ، وَمَنْ جَدَعَهُ جَدَعْنَاهُ » . رَواه سعيدٌ ، والإمامُ أحمدُ ، والتِّرْمِذِىُّ(٣) ، وقال : حديثٌ حسنٌ غريبٌ . مع العُمُوماتِ والمَعْنَى فى التى قبلَها . ولَنا ، ما ذَكَرْناه فى التى قبلَها . وعن عُمَرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه قال : لو لم أسْمَعْ رسولَ اللهِ ﷺ يقولُ : « لَا يُقَادُ المَمْلُوكُ مِنْ مَوْلَاهُ ، والوَالِدُ مِنْ وَلَدِهِ » لأَقَدْتُه مِنْكَ . رَواه النَّسائِىُّ(٤) . وعن علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّ رجلًا قَتَل

الإنصاف

يَجْرَحَه ، ثم يُسْلِمَ القاتِلُ أوِ الجارِحُ ، أو يَعْتِقَ ويَمُوتَ المَجْرُوحُ ، فإنَّه يُقْتَلُ به . يعْنِى ، إذا قتَل عَبْدٌ عَبْدًا ، أو ذِمِّىٌّ أو مُرْتَدٌّ ذِمِّيًّا ، أو جرَحَه ، ثم أسْلَمَ القاتِلُ أوِ الجارِحُ ، أو عتَق ، ويموتُ المَجْروحُ ، فإنَّه يُقْتَلُ به . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ .

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) زيادة من : الأصل .

(٣) أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى الرجل يقتل عبده ، من أبواب الديات . عارضة الأحوذى ٦/١٨٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٥/١٠ - ١٢ ، ١٨ ، ١٩ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب من قتل عبده أو مثل به أيقاد منه ؟ من كتاب الديات . سنن أبى داود ٢/٤٨٤ . والنسائى ، فى : باب القود من السَّيِّد للمولى ، من كتاب القسامة . المجتبى ٨/١٩ . وابن ماجه ، فى : باب هل يقتل الحر بالعبد ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٢/٨٨٨ . والدارمى ، فى : باب القود بين العبد وبين سيده ، من كتاب الديات . سنن الدارمى ٢/١٩١ .

(٤) وأخرجه الحاكم ، فى : المستدرك ٢/٢١٦ ، ٤/٣٦٨ . والبيهقى ، فى : السنن الكبرى ٨/٣٦ .

ولم يعزه إلى النسائى فى : نصب الراية ٤/٣٣٩ . وانظر : الإرواء ٧/٢٦٩ ، ٢٧٠ .

الشرح الكبير

عبدَه ، فجَلَدَه النبىُّ ﷺ مائةً ، ونَفاهُ عامًا ، ومَحا سَهْمَه[1] مِن المسلمين . رَواه سعيدٌ ، والخَلَّالُ[2] . قال أحمدُ : ليس بشىءٍ مِن قِبَلِ إسحاقَ بنِ أبى فَرْوَةَ . ورَوَاه عمرُو بنُ شُعَيْبٍ ، عن أبيه ، عن جَدِّه ، عن أبى بكرٍ وعمرَ[3] ، رَضِىَ اللهُ عنهما ، قالا : مَن قَتَل عبدَه ، جُلِد مائةً ، وحُرِمَ سَهْمَه مع المسلمين[4] . فأمَّا حديثُ سَمُرَةَ ، فلم يَثْبُتْ . قال أحمدُ : الحسنُ لم يَسْمَعْ مِن سَمُرَةَ ، إنَّما هى صَحِيفَةٌ . وقال غيرُه : إنَّما سَمِعَ الحسنُ مِن سَمُرَةَ ثلاثةَ أحاديثَ ، ليس هذا منها . ولأنَّ الحسنَ أفْتَى بخِلافِه ، فإنَّه[5] يقولُ : لا يُقْتَلُ الحُرُّ بالعبدِ . وقال : إذا قَتَل السَّيِّدُ عبدَه يُضْرَبُ . [٧/١٩٥و] ومخالَفَتُه له تَدُلُّ على ضَعْفِه .

الإنصاف

نصَّ عليه . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . قال فى « الفُروعِ » : قُتِلَ به فى المَنْصوصِ . قال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : ذكَرَه أصحابُنا . وجزَم به فى

---

(١) فى تش ، ق ، م : « اسمه » .

(٢) وأخرجه ابن ماجه ، فى : باب هل يقتل الحر بالعبد ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٢/٨٨٨ . والبيهقى ، فى : باب ما روى فى من قتل عبده أو مثل به ، من كتاب الجنايات . السنن الكبرى ٨/٣٦ . والحديث ضعف إسناده فى الزوائد .

(٣) بعده فى الأصل ، تش : « وعلى » . وانظر المصادر الآتية .

(٤) أخرجه البيهقى ، فى : باب ما روى فى من قتل عبده أو مثل به ، من كتاب الجنايات . السنن الكبرى ٨/٣٧ . وبنحوه أخرجه عبد الرزاق ، فى : المصنف ٩/٤٩١ . وابن أبى شيبة ، فى : المصنف ٩/٣٠٥ .

(٥) فى الأصل : « فيما به » .

وأخرجه أبو داود ، فى : باب من قتل عبده أو مثل به أيقاد به ؟ من كتاب الديات . سنن أبى داود ٢/٤٨٤ . وعبد الرزاق ، فى : المصنف ٩/٤٩٠ .

الشرح الكبير

فصل : ولا يُقْطَعُ طَرَفُ الحُرِّ بطَرَفِ العبدِ ، بغيرِ خِلافٍ عَلِمْناه بينَهم . ويُقْتَلُ العبدُ بالحُرِّ ، وبسَيِّدِه ؛ لأنَّه إذا قُتِلَ بمِثْلِه ، فبِمَن هو أكْمَلُ منه[1] أوْلَى ، مع عُمُومِ النُّصُوصِ الوارِدَةِ فى ذلك . ومتى وَجَب القِصاصُ على العبدِ ، فعَفا وَلِىُّ الجِنايَةِ إلى المالِ ، فله ذلك ، ويَتَعَلَّقُ أرْشُها برَقَبَتِه ؛ لأنَّه مُوجَبُ جِنايَتِه ، فتَعَلَّقَ برَقَبَتِه[2] ، كالقِصاصِ . فإن شاء سَيِّدُه أن يُسَلِّمَه إلى وَلِىِّ الجِنايَةِ ، لم يَلْزَمْه أكثرُ مِن ذلك ؛ لأنَّه سَلَّمَ إليه ما تَعَلَّقَ حَقُّه به . وإن قال وَلِىُّ الجِنايَةِ : بِعْه ، وادْفَعْ إلَىَّ ثَمَنَه . لم يَلْزَمْه ذلك ؛ لأنَّه لم يَتَعَلَّقْ بذِمَّتِه شىءٌ ، وإنَّما تَعَلَّقَ بالرَّقَبَةِ التى سَلَّمَها ، فبَرِئَ منها . وفيه وَجْهٌ آخَرُ ، أنَّه يَلْزَمُه ذلك ، كما يَلْزَمُه بَيْعُ الرَّهْنِ . وإنِ امْتَنَعَ مِن تَسْلِيمِه ، واخْتارَ فِداءَه ، فهل تَلْزَمُه قِيمَتُه أو أرْشُ الجِنايَةِ ؟ على رِوايَتَيْن ، تُذْكَرُ[3] فى غيرِ هذا المَوْضِعِ .

الإنصاف

« الوَجيزِ » وغيرِه . [4]وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ »، و « النَّظْمِ »، و « الرِّعايتَيْن »، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الزَّرْكَشِىِّ » ، وغيرِهم[4] . وقيل : لا يُقْتَلُ به . وهو احْتِمالٌ فى « المُغْنِى » وغيرِه . وهو ظاهرُ نقْلِ بَكْرٍ ، كإسْلامِ حَرْبِىٍّ قاتِلٍ .

فائدة : لو قتَل مَن هو مِثْلُه ، ثم جُنَّ ، وجَب القَوَدُ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وقيل : لا قَوَدَ .

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢) فى الأصل : « فيه » .

(٣) فى م : « تذكران » .

(٤ - ٤) سقط من : الأصل .

المقنع وَلَوْ جَرَحَ مُسْلِمٌ ذِمِّيًّا ، أَوْ حُرٌّ عَبْدًا ، ثُمَّ أَسْلَمَ الْمَجْرُوحُ ، أَوْ عَتَقَ وَمَاتَ ، فَلا قَوَدَ ، وَعَلَيْهِ دِيَةُ حُرٍّ مُسْلِمٍ . فِى قَوْلِ ابْنِ حَامِدٍ .

الشرح الكبير **٤٠٧٦** – مسألة : وإن جَرَح مسلمٌ كافِرًا ، فأسْلَمَ المَجْرُوحُ ، ثم مات مسلمًا بسِرايَةِ الجُرْحِ[1] ، لم يُقْتَلْ به قاتِلُه ؛ لعَدَمِ التَّكافُؤِ حالَ الجِنايَةِ (وعليه دِيَةُ مُسْلِمٍ) لأنَّ اعْتِبارَ الأرْشِ بحالِ اسْتِقرارِ الجِنايةِ . وهذا (قولُ ابنِ حامدٍ) بدليلِ ما لو قطَع يَدَىْ رَجُلٍ ورِجْلَيْه ، فسَرَى إلى نفسِه ، ففيه دِيَةٌ واحدةٌ ، ولو اعْتُبِرَ حال الجنايَةِ ، وَجَب دِيَتانِ . ولو قَطَع حُرٌّ يَدَ عبدٍ ، ثم عَتَق ومات ، لم يَجِبِ القَوَدُ ؛ لعَدَمِ التَّكافُؤِ[2] حالَ الجِنايَةِ ، وعلى الجانِى دِيَةُ حُرٍّ ، اعْتِبارًا بحالِ الاسْتِقْرارِ . وهو قولُ ابنِ حامدٍ ، كالمسألةِ قبلَها ، ومَذْهَبُ الشافعىِّ . وللسَّيِّدِ أقلُّ الأمْرَيْن ، مِن نِصْفِ قِيمَتِه ، أو نِصْفِ دِيَةِ حُرٍّ ، والباقى لوَرَثَتِه ؛ لأنَّ نِصْفَ قِيمَتِه إن كانت أقلَّ ، فهى التى وُجِدَتْ فى مِلْكِه ، فلا يكونُ له أكْثَرُ منها ؛ لأنَّ الزَّائِدَ حَصَل بحُرِّيَّتِه ، ولا حَقَّ له فيما حَصَل بها . وإن كان الأقلُّ الدِّيَةَ ، لم يَسْتَحِقَّ أكْثَرَ منها ؛ لأنَّ نَقْصَ[3] القِيمَةِ حَصَل بسَبَبٍ مِن جِهَةِ السَّيِّدِ ،

الإنصاف قوله : ولو جرَح مُسْلِمٌ ذِمِّيًّا ، أو حُرٌّ عَبْدًا ، ثم أسْلَمَ المَجْرُوحُ وعتَق وماتَ ، فلا قَوَدَ ، وعليه دِيَةُ حُرٍّ مُسْلِمٍ . فى قَوْلِ ابنِ حامدٍ . وهو المذهبُ . اخْتارَه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ . وذكَر ابنُ أبى مُوسى ، أنَّه نصَّ عليه فى وُجوبِ دِيَةِ المُسْلِمِ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه .

---

(١) فى الأصل : « الجراح » .

(٢) بعده فى الأصل : « فى » .

(٣) فى الأصل : « بعض » .

المقنع

وَفِى قَوْلِ أَبِى بَكْرٍ : عَلَيْهِ فِى الذِّمِّىِّ دِيَةُ ذِمِّىٍّ ، وَفِى الْعَبْدِ قِيمَتُهُ لِسَيِّدِهِ .

الشرح الكبير

وهو العِتْقُ . وذَكَر القاضى أنَّ أحمدَ نَصَّ فى رِوَايةِ حَنْبَلٍ ، فى مَن فَقَأَ عَيْنَىْ عبدٍ ، ثُمَّ أُعْتِقَ[1] ومات ، أنَّ على الجانِى قِيمَتَه للسَّيِّدِ . وهذا يَدُلُّ على أنَّ الاعْتِبارَ بحالِ الجِنايةِ . وهو اخْتِيارُ أبى بكرٍ ، والقاضى ، وأبى الخَطَّابِ . قال أبو الخَطَّابِ : مَن قَطَعَ يَدَ ذِمِّىٍّ ، ثم أسْلَمَ ومات ، ضَمِنَه بدِيَةِ ذِمِّىٍّ ، ولو قَطَع يَدَ عبدٍ ، فأعْتَقَه سَيِّدُه ومات ، فعلى الجانِى قِيمَتُه للسَّيِّدِ ؛ لأنَّ حُكْمَ القِصاصِ مُعْتَبَرٌ بحالِ الجِنايةِ ، دُونَ حالِ السِّرايَةِ ، فكذلك الدِّيَةُ . والأوَّلُ أصَحُّ ، إن شاء اللهُ تعالى . قاله[2] شيخُنا ؛ لأنَّ سِرايَةَ الجُرْحِ مَضْمُونَةٌ[3] ، فإذا أتْلَفَتْ حُرًّا مسلمًا ، وَجَب ضَمانُه بدِيَةٍ كاملةٍ ، كما لو قَتَلَه بجُرْحٍ ثانٍ . وقولُ أحمدَ فى مَن فَقَأَ عَيْنَىْ عبدٍ : عليه قِيمَتُه للسَّيِّدِ .

الإنصاف

وفى قوْلِ أبى بَكْرٍ ، عليه فى الذِّمِّىِّ دِيَةُ ذِمِّىٍّ ، وفى العَبْدِ قِيمَتُه لسَيِّدِه . واخْتارَه القاضى وأصحابُه . وحكَى القاضى عن ابنِ حامِدٍ ، أنَّه يجبُ أقَلُّ الأمْرَيْن ، مِن قِيمَةِ العَبْدِ أو الدِّيَةِ . وحكَى أبو الخَطَّابِ عنِ القاضى ، أنَّ ابنَ حامِدٍ أوْجبَ دِيَةَ حُرٍّ ؛ للمَوْلَى منها[4] أقَلُّ الأمْرَيْن مِن نِصْفِ الدِّيَةِ أو نِصْفِ القِيمَةِ ، والباقى لوَرَثَتِه . وذكَر القاضى فى « المُجَرَّدِ » احْتِمالًا بوُجوبِ أكثرِ الأمْرَيْن مِنَ القِيمَةِ

---

(١) فى ق ، م : « عتق » .
(٢) فى الأصل ، تش : « قال » .
وانظر : المغنى ١١/٤٦٨ .
(٣) بعده فى الأصل : « به » .
(٤) فى الأصل ، : « منهما » .

الشرح الكبير

لا خِلافَ فيه ، وإنَّما الخِلافُ فى وُجُوبِ الزَّائِدِ على القِيمَةِ مِن دِيَةِ الحُرِّ للوَرَثَةِ ، ولم يَذْكُرْه أحمدُ . ولأنَّ الواجِبَ مُقَدَّرٌ بما تُفْضِى[1] إليه السِّرايَةُ ، دُونَ ما تُتْلِفُه[2] الجِنايةُ ، [٧/١٩٥ظ] بدليلِ أنَّ مَن قُطِعَتْ يَدَاهُ ورِجْلاه ، فسَرَى القَطْعُ إلى نَفْسِه ، لم يَلْزَمِ الجانِىَ أكْثَرُ مِن دِيَةٍ ، ولو قَطَع إصْبَعًا ، فسَرَى إلى نَفْسِه ، لوَجَبَتِ الدِّيَةُ كامِلةً ، فكذلك إذا سَرَتْ إلى نفسِ حُرٍّ مسلمٍ ، تَجِبُ دِيَةٌ كامِلَةٌ . فأمَّا إن قَطَع يَدَ مُرْتَدٍّ ، أو[3] حَرْبِىٍّ ، فسَرَى ذلك إلى نفسِه ، لم يَجِبْ قِصاصٌ ولا دِيَةٌ ولا كَفَّارَةٌ ، سَوَاءٌ أسْلَمَ قبلَ السِّرايةِ أو لم يُسْلِمْ ؛ لأنَّ الجُرْحَ غيرُ مَضْمُونٍ ، فلم تُضْمَنْ

الإنصاف

أو الدِّيَةِ . فعلى المذهبِ ، يأْخُذُ سيِّدُه [4]قِيمَتَه . نَقَلَه حَنْبَلٌ وقْتَ جِنايَتِه . وكذا[4] دِيَتَه إلَّا أنْ تُجاوِزَ الدِّيَةُ أرْشَ الجِنايَةِ ، فالزِّيادَةُ لوَرَثَةِ العَبْدِ . وتقدَّم كلامُ ابنِ حامِدٍ . وكَوْنُ قِيمَتِه يومَ الجِنايَةِ للسَّيِّدِ ، مِن مُفْرَداتِ المذهبِ . وعلى الثَّانى ، جميعُ القِيمَةِ للسَّيِّدِ . ذكَرَه أبو بَكْرٍ ، والقاضى ، والأصحابُ . ذكَرَه فى « القاعِدَةِ الثَّامِنَةِ والعِشْرِينَ بعدَ المِائَةِ » .

فائدتان ؛ إحْداهما ، لو وَجَب بهذه الجِنايَةِ قَوَدٌ ، فطَلَبُ القَوَدِ للوَرَثَةِ على هذه ، وعلى الأُخْرَى للسَّيِّدِ . قاله فى « الفُروعِ » .

الثَّانيةُ ، لو جرَح عَبْدَ نفسِه ، ثم أعْتَقَه قبلَ مَوْتِه ، ثم ماتَ ، فلا قَوَدَ عليه ، وفى ضَمانِه الخِلافُ المُتَقَدِّمُ .

---

(١) فى الأصل ، تش : « مضى » .
(٢) فى الأصل ، تش : « تنقله » .
(٣) سقط من : الأصل ، تش .
(٤ - ٤) سقط من : ط .

المقنع

وَإِنْ رَمَى مُسْلِمٌ ذِمِّيًّا عَبْدًا ، فَلَمْ يَقَعْ بِهِ السَّهْمُ حَتَّى عَتَقَ وَأَسْلَمَ ، فَلَا قَوَدَ ، وَعَلَيْهِ دِيَةُ حُرٍّ مُسْلِمٍ إِذَا مَاتَ [٢٧٤و] مِنَ الرَّمْيَةِ . ذَكَرَهُ الْخِرَقِيُّ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : عَلَيْهِ الْقِصَاصُ .

الشرح الكبير

سِرايَتِه ، بخِلافِ التى قبلَها .

٤٠٧٧ - مسألة : (وإن رَمَى مسلمٌ ذِمِّيًّا عبدًا ، فلمْ يَقَعِ السَّهْمُ به حتى عَتَقَ وأسْلَمَ ، فلا قَوَدَ ، وعليه دِيَةُ حُرٍّ مسلمٍ إذا مات مِن الرَّمْيَةِ) هذا قولُ ابنِ حامدٍ ، ومَذْهَبُ الشافعيِّ (وقال أبو بكرٍ : يجبُ القِصاصُ) لأنَّه قَتَل مُكافِئًا له عمدًا عُدْوانًا ، فوَجَبَ القِصاصُ ، كما لو كان حُرًّا مسلمًا كذلك حالَ الرَّمْيِ ، يُحقِّقُه أنَّ الاعْتِبارَ بحالِ[1] الإصابةِ ، بدليلِ ما لو رَمَى فلم يُصِبْه حتى ارْتَدَّ أو مات ، لم يَلْزَمْه شئٌ ، ولو رَمَى عبدًا كافرًا ، فعَتَقَ و[2] أسْلَمَ ، غَرِمَه بدِيَةِ حُرٍّ مسلمٍ . ولَنا ، على دَرْءِ[3] القِصاصِ ،

الإنصاف

قوله : وإنْ رَمَى مُسْلِمٌ ذِمِّيًّا عَبْدًا ، فلم يَقَعْ به السَّهْمُ حتى عَتَق وأَسْلَمَ ، فلا قَوَدَ عليه ، وعليه دِيَةُ حُرٍّ مُسْلِمٍ إذا ماتَ مِنَ الرَّمْيَةِ . ذكَرَه الخِرَقِيُّ . وهو المذهبُ . اخْتارَه ابنُ حامِدٍ أيضًا ، والقاضى ، واخْتارَه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ [١٣٨/٣و] . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه .

وقال أبو بَكْرٍ : عليه القِصاصُ . وهو ظاهِرُ كلامِ الإمامِ أحمدَ . واخْتارَه ابنُ حامِدٍ أيضًا . حَكاه عنه ابنُ عَقِيلٍ فى « التَّذْكِرَةِ » . فعلى المذهبِ ، تكونُ الدِّيَةُ

---

(١) بعده فى الأصل ، تش : « الرمى » .
(٢) فى م : « أو » .
(٣) فى تش : « دية » .

الشرح الكبير

أَنَّه لم يَقْصِدْ إلى نَفْسٍ مُكافِئةٍ ، فلم يَجِبْ عليه قِصاصٌ ، كما لو رَمَى حَرْبِيًّا[1] أو مُرْتَدًّا فأسْلَمَ . وقال أبو حنيفةَ : يَلْزَمُه فى العَبْدِ [2]دِيَةُ عبدٍ لمَوْلاه ؛ لأنَّ الإصابَةَ ناشِئَةٌ[2] عن إرْسالِ السَّهْمِ ، فكان الاعْتِبارُ بها ، كحالَةِ الجُرْحِ . ولَنا ، أنَّ الإصابَةَ حَصَلَتْ فى حُرٍّ ، فكان ضَمانُه ضمانَ الأحْرارِ ، كما لو قَصَد هَدَفًا أو طائِرًا ، فأصاب حُرًّا ، ثم يَبْطُلُ [3]ماذَكَرَه[3] بما إذا رَمَى حَيًّا فأصابه مَيِّتًا ، أو عبدًا صحيحًا فأصابه بعدَ قَطْعِ يَدَيْه ، لم تَجِبْ دِيَتُه لوَرَثَتِه ، وعندَه تَجِبُ لمَوْلاه . ولو رَمَى كافِرًا فأصابه السَّهْمُ بعدَ أن أسْلَمَ ، كانت دِيَتُه لوَرَثَتِه المسلمين ، وعندَ أبى حنيفةَ لوَرَثَتِه الكُفَّارِ . ولَنا ، أنَّه مات مسلِمًا حُرًّا ، فكانت دِيَتُه للمسلمين ، كما لو كان مسلمًا حالَ الرَّمْىِ ، فوُجُوبُ المالِ مُعْتَبَرٌ بحالِ الإصابَةِ ؛ لأنَّه [4]بَدَلٌ عن[4] المَحَلِّ ، فيُعْتَبَرُ عن المَحَلِّ الذى فات بها ، فيَجِبُ بقَدْرِه ، وقد فات بها نَفْسُ مسلمٍ حُرٍّ ، والقِصاصُ جَزاءُ[5] الفِعْلِ ، فيُعْتَبَرُ الفِعْلُ فيه والإصابةُ معًا ؛ لأنَّهما طَرَفاه ، فلذلك لم[6] يَجِبِ القِصاصُ بقَتْلِه .

الإنصاف

للوَرَثَةِ لا للسَّيِّدِ .

(1) فى تش : « ذميا » .
(2 - 2) سقط من : الأصل ، تش .
(3 - 3) زيادة من : تش ، ر 3 .
(4 - 4) فى م : « يدل على » .
(5) فى م : « جزء » .
(6) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

فُصولٌ تتعلقُ بهذه المسألةِ :

فصل[1] : ولو قطَع يَدَ عبدٍ ، ثم عَتق ومات ، أو يَدَ ذِمِّىٍّ ، ثم أسْلَم ومات ، ففيه وَجْهان ؛ أحَدُهما ، الواجِبُ دِيَةُ حُرٍّ مسلمٍ ، لوَرَثَتِه ولسَيِّدِه منها أقَلُّ الأمْرَيْن مِن دِيَتِه أو أرْشِ جِنايَتِه ، اعْتِبارًا بحالِ اسْتِقْرارِ الجِنايَةِ . وقال القاضى ، وأبو بكرٍ : تجبُ قِيمَةُ العبدِ بالِغَةً ما بَلَغَتْ ، مَصْرُوفَةً إلى السَّيِّدِ ، اعْتِبارًا بحالِ الجِنايةِ ؛ لأنَّها المُوجِبُ للضَّمانِ ، فاعْتُبِرَتْ حالَ وُجُودِها . ومُقْتَضَى قَوْلِهما ضَمانُ الذِّمِّىِّ الذى أسْلَمَ بدِيَةِ ذِمِّىٍّ ، ويَلْزَمُهما على هذا أن يَصْرِفاها إلى وَرَثَتِه مِن أهلِ الذِّمَّةِ ، وهو غيرُ صحيحٍ ؛ لأنَّ الدِّيَةَ لا تَخْلُو مِن أن تكونَ مُسْتَحَقَّةً للمَجْنِىِّ عليه ، أو لوَرَثَتِه ؛ فإن كانت له ، وَجَب أن تكونَ لوَرَثَتِه المسلمين ، كسائِرِ أمْوالِه وأمْلاكِه ، و[2]كالذى كَسَبَه بعدَ جُرْحِه . وإن كانت تَحْدُثُ على مِلْكِ وَرَثَتِه ، فوَرَثَتُه هم المسلمون دُونَ الكُفَّارِ .

فصل : وإن قَطَع أنفَ عَبْدٍ قِيمَتُه ألفُ[3] دينارٍ ، فانْدَمَلَ ، ثم أعْتَقَه السَّيِّدُ ، وَجَبَتْ قِيمَتُه بكَمالِها للسَّيِّدِ . وإن أعْتَقَه ثم انْدَمَلَ ، فكذلك ؛ لأنَّه إنَّما اسْتَقَرَّ بالانْدِمالِ ما وَجَب بالجِنايةِ ، والجِنايةُ كانت فى مِلْكِ سَيِّدِه . وإن مات مِن سِرايةِ الجُرْحِ ، فكذلك فى قولِ أبى بكرٍ والقاضى .

الإنصاف ....

(1) هذا الفصل زيادة من المطبوعة ، وهو فى المغنى ١١/٥٢١ ، ٥٢٢ .

(2) زيادة من : المغنى .

(3) فى الأصل ، ر ٣ : « ألفا » .

الشرح الكبير

وهو قولُ المُزَنِىِّ ؛ لأنَّ الجِنايَةَ يُراعَى فيها حالُ وُجُودِها . وذَكَر القاضى أنَّ أحمدَ نَصَّ عليه فى رِوايةِ حَنْبَلٍ ، فى مَن فَقَأَ عَيْنَىْ عَبدٍ ، ثم أُعْتِقَ ومات ، ففيه قِيمَتُه لا الدِّيَةُ . ومُقْتَضَى قولِ الخِرَقِىِّ ، أنَّ الواجِبَ فيه دِيَةُ حُرٍّ[1] . وهو مَذْهَبُ الشافعىِّ ؛ لأنَّ اعْتِبارَ الجِنايةِ بحالةِ الاسْتِقْرارِ ، وقد ذَكَرْناه . [2]ويُصْرَفُ إلى سَيِّدِه ؛ لأنَّه اسْتَحَقَّ أقَلَّ الأمْرَيْن مِن دِيَتِه أو أرْشِ [١٩٦/٧و] الجُرْحِ ، والدِّيَةُ هـٰهُنا أقَلُّ الأمْرَيْن . وما ذَكَرُوه يَنْتَقِضُ بما إذا قَطَع يَدَيْه ورِجْلَيْه فمات بسِرايَةِ الجُرْحِ ، فإنَّ الواجِبَ دِيَةُ النَّفْسِ لا دِيَةُ الجُرْحِ[2] .

فصل : فإن قَطَع يَدَ عبدٍ ، فأُعْتِقَ ، ثم عاد فقَطَعَ رِجْلَه ، وانْدَمَلَ القَطْعان ، فلا قِصاصَ فى اليَدِ ؛ لأنَّها قُطِعَتْ فى حالِ رِقِّه ، ويَجِبُ فيها نِصْفُ قِيمَتِه ، أو ما نَقَصَه القَطْعُ[3] لسَيِّدِه ، إذا قُلْنا : إنَّ العبدَ يُضْمَنُ بما نَقَصَه . ويجبُ القِصاصُ فى الرِّجْلِ التى قَطَعها حالَ حُرِّيَّتِه ، أو نِصْفُ الدِّيَةِ إن عَفا عن القِصاصِ لوَرَثَتِه . وإنِ انْدَمَلَ قَطْعُ اليَدِ ، وسَرَى قَطْعُ الرِّجْلِ إلى نَفْسِه ، ففى اليَدِ نِصْفُ القِيمَةِ لسَيِّدِه ، وعلى القاطِعِ القِصاصُ فى النفسِ ، أو الدِّيَةُ كامِلَةً لوَرَثَتِه . وإنِ انْدَمَلَ قَطْعُ الرِّجْلِ ، وسَرَى قَطْعُ اليَدِ ، ففى الرِّجْلِ القِصاصُ بقَطْعِها ، أو نِصْفُ الدِّيَةِ لوَرَثَتِه ، ولا قِصاصَ فى اليَدِ ، ولا فى سِرايَتِها ، وعلى الجانِى دِيَةُ حُرٍّ ، لسَيِّدِه منها أقَلُّ الأمْرَيْن

الإنصاف ....

(١) سقط من : الأصل .
(٢ - ٢) سقط من : ق ، م .
(٣) فى م : « العبد » .

الشرح الكبير

مِن أرْشِ القَطْعِ أو دِيَةِ الحُرِّ ، على قولِ ابنِ حامدٍ . وعلى قولِ أبى بكرٍ والقاضى ، تَجبُ قِيمَةُ العبدِ لسَيِّدِه ، اعْتِبارًا بحالِ جنايَتِه . وإن سَرَى الجُرْحان ، لم يَجبِ القِصاصُ فى النَّفْسِ ولا اليَدِ ؛ لأنَّه مات مِن جُرْحَيْن مُوجِبٍ وغيرِ مُوجِبٍ ، فلم يجبِ القِصاصُ ، كما لو جَرَحَه جُرْحَيْن خطَأً وعمدًا ، ولكنْ يجبُ القِصاصُ فى الرِّجْلِ ؛ لأنَّه قطَعَها مِن حُرٍّ ، فإنِ اقْتَصَّ منه ، وَجَب نِصْفُ الدِّيَةِ ؛ لأنَّه مات مِن جنايَتِه ، وقد اسْتَوْفَى منه ما يُقابِلُ نِصْفَ الدِّيَةِ ، وللسَّيِّدِ أقَلُّ الأمْرَيْن مِن نِصْفِ القِيمَةِ أو نصفِ الدِّيَةِ ، فإن زاد نِصْفُ الدِّيَةِ على نِصْفِ القِيمَةِ ، كان الزّائِدُ للوَرَثَةِ ، وإن عَفا وَرَثَته عن القِصاصِ ، فلهم أيضًا نِصْفُ الدِّيَةِ . فإن كان قاطِعُ الرِّجْلِ غيرَ قاطِعِ اليَدِ ، وانْدَمَلَ الجُرْحان ، فعلى قاطِعِ اليَدِ نِصْفُ القِيمَةِ لسَيِّدِه ، وعلى قاطِعِ الرِّجْلِ القِصاصُ فيها أو[1] نِصْفُ الدِّيَةِ . وإن سَرَى الجُرْحان إلى نفسِه ، فلا قِصاصَ على الأوَّلِ ؛ لأنَّه قطَع يَدَ عبدٍ ، وعليه نِصْفُ دِيَةِ حُرٍّ ؛ لأنَّ المَجْنِىَّ عليه حُرٌّ فى حالِ اسْتِقْرارِ الجِنايةِ ، وعلى الثانى القِصاصُ فى النَّفْسِ إذا كانا عَمَدَا القَطْعَ ؛ لأنَّه شارَكَ فى القَتْلِ عمدًا عُدْوانًا ، فهو كشريكِ الأبِ . ويَتَخَرَّجُ أن لا قِصاصَ عليه فى النَّفْسِ ؛ لأنَّ الرُّوحَ خَرَجَتْ مِن سِرايَةِ قَطْعَيْن ، مُوجِبٍ وغيرِ مُوجِبٍ ، بِناءً على شريكِ الأبِ . وإن عَفا عنه إلى الدِّيَةِ ، فعليه نِصْفُ دِيَةِ حُرٍّ . وإن قُلْنا بوُجُوبِ القِصاصِ فى النَّفْسِ ، خُرِّجَ فى وُجوبِه فى الطَّرَفِ رِوايتان . وإن قُلْنا :

الإنصاف ....

(١) فى تش : « و » .

الشرح الكبير

لا يجبُ فى النَّفْسِ . وَجَب فى الرِّجْلِ .

فصل : وإن قَلَع عَيْنَ عبدٍ ، ثم أُعْتِقَ[1] ، ثُمَّ قطَع آخرُ يدَه ، ثم قطَع آخرُ رِجْلَه ، فلا قَوَدَ على الأوَّلِ ، سواءٌ انْدَمَلَ جُرْحُه أو سَرَى ، وأمَّا الآخَرَان ، فعليهما القِصاصُ فى الطَّرَفَيْن إن[2] وَقَف قَطْعُهما ، أو دِيَتُهما إن عَفا عنهما . وإن سَرَتِ الجِراحاتُ كلُّها ، فعليهما القِصاصُ فى النَّفْسِ ؛ لأنَّ [١٩٦/٧ظ] جنايَتَهما صارت نَفْسًا . وفى ذلك وفى القِصاصِ فى الطَّرَفِ اخْتِلافٌ قد[3] ذكَرْناه . وإن عَفا عنهما ، فعليهم[4] الدِّيَةُ أثْلاثًا . وفيما يَسْتَحِقُّه السَّيِّدُ وَجْهان ؛ أحدُهما ، أقَلُّ الأمْرَيْن مِن نِصْفِ القِيمَةِ أو ثُلُثِ الدِّيَةِ ، على قِياسِ قولِ أبى بكرٍ ؛ لأنَّه بالقَطْعِ اسْتَحَقَّ نِصْفَ القِيمَةِ ، فإذا صارت نَفْسًا ، وَجَب فيها ثُلُثُ الدِّيَةِ ، فكان له أقَلُّ الأمْرَيْن . والثانى ، له أقَلُّ الأمْرَيْن مِن ثُلُثِ القِيمَةِ أو ثُلُثِ الدِّيَةِ ؛ لأنَّ الجِنايَةَ إذا صارت نَفْسًا ، كان الاعْتِبارُ بما آلَتْ إليه ، ألا تَرَى أنَّه لو جَنَى الجانِيان الآخَرَان قبلَ العِتْقِ أيضًا ، لم يكنْ على الأوَّلِ إلَّا ثُلُثُ القِيمَةِ ، ولا يَزِيدُ حَقُّه بالعِتْقِ ، كما لو قَلَع رَجُلٌ عَيْنَه ، ثم باعَه سَيِّدُه ، ثم قَطَع آخرُ يدَه ، وآخرُ رِجْلَه ، ثم مات ، فإنَّه يكونُ للأوَّلِ ثُلُثُ القِيمَةِ . وإن كان أرْشُ

الإنصاف ....

(١) فى ق ، م : « عتق » .
(٢) ق الأصل : « أو » .
(٣) سقط من : م .
(٤) فى الأصل ، تش ، ر ٣ ، م : « فعليهما » .

الشرح الكبير

الجنايةِ نِصْفَ القِيمَةِ ، فإذا قُلْنا بالوَجْهِ الأوَّلِ ، [فلو كان الأوَّلُ][1] قَطَع إصْبَعَه ، أو هَشَمَه ، و[2] الجانيان[3] فى الحُرِّيَّةِ قطَعا يَدَيْه ، فالدِّيَةُ عليهم أثْلاثًا ، للسَّيِّدِ منها أقَلُّ الأمْرَيْن مِن أرْشِ الإصْبَعِ ، وهو عُشْرُ القِيمَةِ ، أو ثُلُثِ الدِّيَةِ . ولو كان الجانِى فى حالِ الرِّقِّ قَطَع يَدَيْه ، والجانيان[3] فى الحُرِّيَّةِ قَطَعا رِجْلَيْه ، وَجَبَتِ الدِّيَةُ أثْلاثًا ، وكان للسَّيِّدِ منها أقَلُّ الأمْرَيْنِ مِن جميعِ قِيمَتِه[4] أو ثُلُثِ الدِّيَةِ . وعلى الوَجْهِ الآخَرِ ، يكونُ له فى الفَرْعَيْن أقَلُّ الأمْرَيْن مِن ثلُثِ القِيمَةِ أو ثُلُثِ الدِّيَةِ .

فصل : فإن كان الجانِيانِ فى حالِ الرِّقِّ ، والواحِدُ فى حالِ الحُرِّيَّةِ ، فمات ، فعليهم الدِّيَةُ ، وللسَّيِّدِ مِن ذلك ، فى أحدِ الوَجْهَيْن ، أَقَلُّ الأمْرَيْن مِن أرْشِ الجنايَتَيْن أو ثُلُثَى الدِّيَةِ ، وعلى الآخرِ أقَلُّ الأمْرَيْن مِن ثُلُثَى القِيمَةِ أو ثُلُثَى الدِّيَةِ .

فصل : وإن كان الجُناةُ أرْبَعَةً ؛ واحِدٌ فى الرِّقِّ ، وثَلاثَةٌ فى الحُرِّيَّةِ ، ومات ، كان للسَّيِّدِ ، فى أحدِ الوَجْهَيْن ، الأَقَلُّ مِن أرْشِ الجنايةِ أو رُبْعِ الدِّيَةِ[5] . وإن كان الثَّلاثَةُ فى الرِّقِّ ، والواحِدُ فى الحُرِّيَّةِ ، كان للسَّيِّدِ أَقَلُّ الأمْرَين من أرْشِ الجناياتِ أو ثَلاثَةِ أرْباعِ الدِّيَةِ ، فى أحدِ الوَجْهَيْن ، وفى

الإنصاف ....

(1) تكملة من : المغنى 11/524 .
(2) فى م : « أو » .
(3) فى الأصل ، تش : « الجنايتان » .
(4) فى الأصل : « القيمة » .
(5) بعده فى المغنى 11/525 : « وعلى الآخر الأقل من ربع القيمة أو ربع الدية » .

الشرح الكبير

الآخَرِ ، الأقلُّ مِن ثلاثةِ أرْباعِ القِيمَةِ أو ثلاثةِ أرْباعِ الدِّيَةِ . ولو كانوا[1] عَشَرَةً ؛ واحِدٌ فى الرِّقِّ ، وتسعةٌ فى الحُرِّيَّةِ ، فالدِّيَةُ عليهم ، وللسَّيِّدِ فيها بحِسابِ ما ذَكَرْنا ، على اخْتِلافِ الوَجْهَيْن .

فصل : وإن قَطَع يَدَه ، ثم أُعْتِقَ ، فقَطَعَ آخَرُ رِجْلَه ، ثم عاد الأوَّلُ فقَتَلَه بعدَ الانْدِمالِ ، فعليه القِصاصُ للوَرَثَةِ ، ونِصْفُ القِيمَةِ للسَّيِّدِ ، وعلى الآخَرِ القِصاصُ للورثةِ فى الرِّجْلِ أو[2] نِصْفُ الدِّيَةِ . فإن كان قبلَ الانْدِمالِ ، فعلى الجانِى الأوَّلِ القِصاصُ فى النَّفْسِ دُونَ اليَدِ ؛ لأنه قَطَعَها فى رِقِّه . فإنِ اخْتارَ الورثةُ القِصاصَ فى النَّفْسِ ، سَقَط حَقُّ السَّيِّدِ ؛ لأنَّه لا يجوزُ أن يُسْتَحَقَّ عليه النفسُ وأرْشُ الطَّرَفِ قبلَ الانْدِمالِ ، فإنَّ الطَّرَفَ داخِلٌ فى النَّفْسِ فى الأرْشِ . فإنِ اخْتارُوا[3] العَفْوَ ، فعليه الدِّيَةُ دُونَ أرْشِ الطَّرَفِ ؛ لأنَّ أرْشَ الطَّرَفِ يَدْخُلُ فى النَّفْسِ ، وللسَّيِّدِ أقَلُّ الأمْرَيْن مِن نِصْفِ القِيمَةِ أو أرْشِ الطَّرَفِ ، والباقى للورثةِ . وأمَّا الثانى ، [١٩٧/٧و] فعليه القِصاصُ فى الرِّجْلِ ؛ لأنَّ القَتْلَ قَطَع سِرايَتَها ، فصار كما لو انْدَمَلَتْ . فإن عَفا عنه ، فعليه نِصْفُ الدِّيَةِ . وإن كان الثانى هو الذى قَتَلَه قبلَ الانْدِمالِ ، فعليه القِصاصُ فى النفسِ . وهل يُقْطَعُ طَرَفُه ؟ على رِوايَتَيْن . فإن عَفا الورثةُ ، فعليه دِيَةٌ واحدةٌ . وأمّا الأوَّلُ ، فعليه نِصْفُ

الإنصاف ....

(١) فى الأصل : « كان » .
(٢) فى الأصل ، ق : « و » .
(٣) فى الأصل ، تش : « اختار » .

الشرح الكبير

القِيمَةِ للسَّيِّدِ ، ولا قِصاصَ عليه . وإن كان القاتِلُ ثالثًا ، فقد اسْتَقَرَّ القَطْعانِ ، ويكونُ على الأوَّلِ نِصْفُ القِيمَةِ لسَيِّدِه ، وعلى الثانى القِصاصُ فى الرِّجْلِ ، أو نِصْفُ الدِّيَةِ لورثَتِه ، وعلى الثالثِ القِصاصُ فى النَّفْسِ أو الدِّيَةُ .

فصل : وإذا قَطَع رجلٌ يَدَ عبدِه[1] ، ثم أعْتَقَه ، ثم انْدَمَلَ جُرْحُه ، فلا قِصاصَ عليه ولا ضَمانَ ؛ لأنَّه إنَّما قَطَع يَدَ عَبْدِه ، وإنَّما اسْتَقَرَّ بالانْدِمالِ ما وَجَب بالجِراحِ . وإن مات بعدَ العِتْقِ بسِرايَةِ الجُرْحِ ، فلا قِصاصَ فيه ؛ لأنَّ الجِنايَةَ كانت على مَمْلُوكِه . وفى وُجُوبِ الضَّمانِ وَجْهان ؛ أحَدُهما ، لا يجبُ شيءٌ ؛ لأنَّه مات بسِرايَةِ جُرْحٍ غيرِ مَضْمُونٍ ، أشْبَهَ ما لو مات بسِرايَةِ القَطْعِ فى الحَدِّ وسِرايَةِ القَوَدِ . ولأنَّنا تَبَيَّنَّا أنَّ القَطْعَ كان قَتْلًا ، فيكونُ قاتِلًا لعَبْدِه ، فلا يَلْزَمُه ضَمانُه ، كما لو لم يُعْتِقْه . وهذا مُقْتَضَى قولِ أبى بكرٍ . والثانى ، يَضْمَنُه بما زاد على أرْشِ القَطْعِ مِن الدِّيَةِ ؛ لأنَّه مات وهو حُرٌّ بسِرايَةِ قَطْعِ عُدْوانٍ ، فيَضْمَنُ ، كما لو كان القاطِعُ أجْنَبِيًّا ، لكنْ يَسْقُطُ أرْشُ القَطْعِ ؛ لأنَّه فى مِلْكِه ، ويجبُ الزّائِدُ لورثتِه ، فإن لم يكنْ له[2] وارثٌ سِواه ، وَجَب لبيتِ المالِ ، ولا يَرِثُ السَّيِّدُ شيئًا ؛ لأنَّ القاتِلَ لا يَرِثُ .

(١) فى ق ، م : « عبد » .
(٢) زيادة من : تش .

المقنع

وَلَوْ قَتَلَ مَنْ يَعْرِفُهُ ذِمِّيًّا عَبْدًا ، فَبَانَ أَنَّهُ قَدْ أَسْلَمَ وَعَتَقَ ، فَعَلَيْهِ الْقِصَاصُ ، وَإِنْ كَانَ يَعْرِفُهُ مُرْتَدًّا ، فَكَذَلِكَ . قَالَهُ أَبُو بَكْرٍ . قَالَ : وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَلْزَمَهُ إِلَّا الدِّيَةُ .

الشرح الكبير

٤٠٧٨ – مسألة : (ولو قَتَل مَن يَعْرِفُه ذِمِّيًّا عبدًا ، فبان أنَّه قد عَتَقَ وأَسْلَمَ ، فعليه القِصاصُ) لأنَّه قتَل مَن يُكافِئُه بغيرِ حَقٍّ ، أشْبَهَ ما لو عَلِم حالَه .

٤٠٧٩ – مسألة : (وإن كان يَعْرِفُه مُرْتَدًّا ، فكذلك عندَ أبى بكرٍ) لِما ذَكَرْنا (قال : ويَحْتَمِلُ أن لا يَلْزَمَه إلَّا الدِّيَةُ) لأنَّه لم يَقْصِدْ قَتْلَ مَعْصُومٍ ، فلم يَلْزَمْه قِصاصٌ ، كما لو قَتَل فى دارِ الحربِ مَن يَعْتَقِدُه[1] حَرْبِيًّا ، فبانَ أنَّه بعدَ أن أسْلَمَ .

الإنصاف

قوله : ولو قتَل مَن يَعْرِفُه ذِمِّيًّا عَبْدًا ، فبانَ أنَّه قد أسْلَمَ وعَتَق ، فعليه القِصاصُ . هذا الصَّحيحُ مِنَ المذهبِ . وعليه الأصحابُ . وقطَع به أكثرُهم . وقيل : لا قِصاصَ عليه . ذكَرَه فى « القاعِدَةِ الأُصوليَّةِ » .

فائدة : مِثْلُ ذلك فى الحُكْمِ ، لو قتَل مَن يظُنُّه [2]قاتِلَ أبيه[2] ، فلم يَكُنْ .

قوله : وإنْ كانَ يَعْرِفُه مُرْتَدًّا ، فكذلك . قالَه أبُو بَكْرٍ . وهو المذهبُ . جزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » ، و « الفُروعِ » .

قال أبو بَكْرٍ : ويَحْتَمِلُ أنْ لا يَلْزَمَه إلَّا الدِّيَةُ . وهو وَجْهٌ لبعضِ الأصحابِ . قالَه ابنُ مُنَجَّى . وقال فى « المُحَرَّرِ » : ولو قَتَل مَن يعْرِفُه مُرْتَدًّا ، فبانَ أنَّه قد

---

(١) فى م : « يظنه » .

(٢ – ٢) سقط من : الأصل .

المقنع

فَصْلٌ : الرَّابِعُ ، أَنْ لَا يَكُونَ أَبًا لِلْمَقْتُولِ ، فَلَا يُقْتَلُ الْوَالِدُ بِوَلَدِهِ وَإِنْ سَفَلَ ، وَالْأَبُ وَالْأُمُّ فِي ذَلِكَ سَوَاءٌ .

الشرح الكبير

فصل : (الرّابعُ ، أن لا يكونَ أبًا للمَقْتُولِ ، فلا يُقْتَلُ الوالِدُ بوَلَدِه وإن سَفَل ، والأبُ والأُمُّ فى ذلك سَواءٌ) وجملةُ ذلك ، أنَّ الأبَ لا يُقْتَلُ بوَلَدِه ، ولا بوَلَدِ وَلَدِه ، وإن نَزَلَتْ دَرَجتُه ، وسَواءٌ فى ذلك وَلَدُ البَنِينَ ووَلَدُ البَناتِ . وممَّن نُقِلَ عنه أنَّ الوالدَ لا يُقْتَلُ بوَلَدِه(١) ، عمرُ بنُ الخَطّابِ ، رَضِىَ اللهُ عنه . وبه قال رَبيعَةُ ، والثَّوْرِىُّ ، والأوْزاعِىُّ ، والشافعىُّ ، وإسحاقُ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . وقال ابنُ نافِعٍ ، وابنُ عبدِ الحَكَمِ ، وابنُ المُنْذِرِ(٢) : يُقْتَلُ به ؛ لظاهِرِ آىِ الكِتابِ ، والأخْبارِ المُوجِبَةِ للقِصاصِ . ولأنَّهما حُرّان مسلمان مِن أهلِ القِصاصِ ، فوَجَبَ أن يُقْتَلَ كلُّ واحِدٍ منهما بصاحِبِه ؛ كالأجْنَبِيَّيْنِ . وقال ابنُ المُنْذِرِ(٢) :

الإنصاف

أسْلَمَ ، ففى القَوَدِ – على قَوْلِ أبى بَكْرٍ – وَجْهان . يعْنِى ، فى مسْأَلَةِ أبى بَكْرٍ ، والخِرَقِىِّ ، التى قبلَ هذه المَسْألَةِ . وقال فى « الرَّوْضَةِ » ، فيما إذا رَمَى مُسْلِمٌ ذِمِّيًّا : هل يَلْزَمُه دِيَةُ مُسْلِمٍ ، أو كافِرٍ ؟ فيه رِوايَتان ؛ اعْتِبارًا بحالِ الإصابَةِ أو الرَّمْيَةِ . ثم بَنَى مسْأَلَةَ العَبْدِ على الرِّوايتَيْن فى ضَمانِه بدِيَةٍ أو قِيمَةٍ ، ثم بَنَى عليهما مَن رَمَى مُرْتَدًّا أو حَرْبِيًّا فأَسْلَمَ قبلَ وُقوعِه ، هل يَلْزَمُه دِيَةُ مُسْلِمٍ ، أو هَدَرٌ ؟ انتهى .

قوله : الرَّابعُ ، أَنْ لا يكونَ أبًا للمقْتُولِ ، فلا يُقْتَلُ الوالِدُ – وإنْ عَلَا – بوَلَدِه وإنْ سَفَلَ ، والأَبُ والأُمُّ فى ذلك سَوَاءٌ . وهذا المذهبُ . وعليه الأصحابُ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الفروعِ » وغيرِه . وعنه ، تُقْتَلُ

---

(١) بعده فى م : « ولا بولد ولده » .

(٢) انظر : الإشراف ٣/٦٧ .

الشرح الكبير

وقد رُوِىَ[1] فى هذا البابِ أخْبارٌ . وقال مالكٌ : إن قَتَلَه حَذْفًا بالسَّيْفِ ونحوِه ، لم يُقْتَلْ به ، وإن ذَبَحَه ، أو قتَلَه قتْلًا لا يُشَكُّ فى أنَّه عَمَد إلى قَتْلِه دُونَ تَأْدِيبِه ، أُقِيدَ به . ولَنا ، ما روَى عمرُ بنُ الخَطَّابِ ، وابنُ عباسٍ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ [١٩٧/٧ظ] قال : « لَا يُقْتَلُ وَالِدٌ بِوَلَدِهِ » . أخْرَجَ النَّسائِىُّ حديثَ عمرَ[2] ، ورَواهما ابنُ ماجه[3] . وذَكَرَهما ابنُ عبدِ البَرِّ[4] ، وقال[4] : هو حديثٌ مَشْهُورٌ عندَ أهلِ العلمِ بالحِجازِ والعِراقِ ، مُسْتَفِيضٌ عندَهم ، يُسْتَغْنَى بشُهْرَتِه وقَبُولِه والعَمَلِ به عن الإسْنادِ فيه ، حتى يكونَ الإسْنادُ فى مِثْلِه مع شُهْرَتِه تَكَلُّفًا . ولأنَّ النبىَّ ﷺ قال : « أنْتَ ومَالُكَ لأبِيكَ »[5] . وقَضِيَّةُ هذه الإضافَةِ تَمْلِيكُه إيَّاه ، فإذا لم تَثْبُتْ حقيقةُ المِلْكِيَّةِ ، ثَبَتَتْ هذه[6] الإضافَةُ شُبْهَةً فى دَرْءِ

الإنصاف

الأُمُّ . حَكاها أبو بَكْرٍ ، والمُصَنِّفُ . ورَدَّها القاضى ، وقال : لا تُقْتَلُ الأُمُّ رِوايةً واحدةً . وعنه ، تُقْتَلُ الأُمُّ والأبُ . وعنه ، يُقْتَلُ أبو الأُمِّ بوَلَدِ بِنْتِه ، وعكْسُه . وحَكاهما الزَّرْكَشِىُّ وَجْهَيْن . وقال فى « الرَّوْضَةِ » : لا تُقْتَلُ أُمٌّ . والأصحُّ ،

---

(١) فى م : « رووا » ، وفى تش : « ورد » .

(٢) وأخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٤٩/١ .

وانظر ما تقدم فى صفحة ١٠٥ .

(٣) فى : باب لا يقتل الوالد بولده ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٨٨٨/٢ .

كما أخرج حديث ابن عباس الترمذى ، فى : باب ما جاء فى الرجل يقتل ابنه يقاد منه أو لا ، من أبواب الديات . عارضة الأحوذى ١٧٥/٦ . والدارمى ، فى : باب القود بين الوالد والولد ، من كتاب الديات . سنن الدارمى ١٩٠/٢ .

(٤) فى التمهيد ٤٣٧/٢٣ .

(٥) تقدم تخريجه فى ٩٤/٧ ، ١٠٦/١٧ .

(٦) سقط من : ق ، م .

الشرح الكبير

القِصاصِ ؛ لأنه يُدْرَأُ بالشُّبُهاتِ ، ولأنَّه سَبَبُ إيجادِه ، فلا يَنْبَغِى أن يَتَسَلَّطَ بسَبَبِه على إعْدامِه . وما ذكَرْناه يَخُصُّ العُمُوماتِ ، ويُفارِقُ الأبُ سائِرَ الناسِ ، فإنَّهم لو قَتَلُوا بالحَذْفِ بالسَّيْفِ ، وَجَب عليهم القِصاصُ ، والأبُ بخِلافِه .

فصل : والجَدُّ وإن عَلا كالأبِ فى هذا ، وسَواءٌ كان مِن قِبَلِ الأبِ أو مِن قِبَلِ الأُمِّ ، فى قولِ أكْثَرِ مُسْقِطِى القِصاصِ عن الأبِ . وقال الحسنُ ابنُ حَىٍّ : يُقْتَلُ به . ولَنا ، أنه والِدٌ ، فيَدْخُلُ فى عُمُومِ النَّصِّ . ولأنَّ ذلك حُكْمٌ يتعَلَّقُ بالوِلادَةِ ، فاسْتَوَى فيه القَرِيبُ والبَعِيدُ ، كالمَحْرَمِيَّةِ ، والعِتْقِ إذا مَلَكَه . والجَدُّ مِن قِبَلِ الأُمِّ كالذى مِن قِبَلِ الأبِ ، قال النبىُّ ﷺ (1فى الحَسَنِ1) : « إنَّ ابْنِى هَذَا سَيِّدٌ »(2) .

فصل : ويَسْتَوِى فى ذلك الأبُ والأُمُّ ، فى الصَّحِيحِ مِن المَذْهَبِ ، وعليه العَمَلُ عندَ مُسْقِطِى القِصاصِ عن الأبِ . وعن أحمدَ ما يَدُلُّ على أنَّه لا يَسْقُطُ عن الأُمِّ ، فإنَّ مُهَنَّا نَقَلَ عنه ، فى أُمِّ ولدٍ قَتَلَتْ سَيِّدَها عمدًا ، تُقْتَلُ . قال : مَن يَقْتُلُها ؟ قال : وَلَدُها . وخَرَّجَها أبو بكرٍ على رِوايَتَيْن ؛ إحْداهما ، أنَّ الأُمَّ تُقْتَلُ بوَلَدِها ؛ لأنَّها لا وِلايَةَ لها عليه ، أشْبَهَ الأخَ .

الإنصاف

وجَدَّةٌ . وقال فى « الانْتِصارِ » : لا يجوزُ للابنِ قَتْلُ أبِيه برِدَّةٍ وكُفْرٍ بدارِ الحَرْبِ ، ولا رَجْمُه بزِنًى ، ولو قُضِىَ عليه برَجْمٍ . وعنه ، لا قَوَدَ بقَتْلٍ مُطْلَقًا فى دارِ الحَرْبِ . فتَجِبُ دِيَةٌ ، إلَّا لغيرِ مُهاجِرٍ .

(1 - 1) زيادة من : الأصل ، ر 3 .
(2) تقدم تخريجه فى 7/288 .

الشرح الكبير

والصحيحُ الأوَّلُ ؛ لقولِ النبيِّ ﷺ : « لَا يُقْتَلُ وَالِدٌ بوَلَدِه » . ولأنَّها أحَدُ الأبَوَيْن ، فأشْبَهَتِ الأبَ . ولأنَّها أوْلَى بالبِرِّ ، فكانت أوْلَى بنَفْيِ القِصاصِ عنها ، والولايةُ غيرُ مُعْتَبَرَةٍ ، بدليلِ انْتِفاءِ القِصاصِ عن الأبِ بقَتْلِ وَلَدِه الكبيرِ الذى لا وِلايةَ له عليه ، وعن الأبِ المُخالِفِ فى الدِّينِ ، أو الرَّقِيقِ . والجَدَّةُ وإن عَلَتْ فى ذلك كالأُمِّ ، وسَواءٌ فى ذلك مِن قِبَلِ الأبِ ، أو مِن قِبَلِ الأُمِّ ؛ لِما ذَكَرْنا فى الجَدِّ .

فصل : وسواءٌ فى ذلك اتِّفاقُهما فى الدِّينِ والحُرِّيَّةِ واخْتِلافُهما فيه ؛ لأنَّ انْتِفاءَ[1] القِصاصِ لشَرَفِ الأُبُوَّةِ ، وهو مَوْجُودٌ فى كلِّ حالٍ ، فلو قَتَل الكافرُ وَلَدَه[2] المسلمَ، أو قَتَل المسلمُ أباه الكافرَ، أو قَتَل العبدُ وَلَدَه الحُرَّ، أو قَتَل الحُرُّ وَالِدَه[3] العبدَ ، لم يَجِبِ القِصاصُ لشَرَفِ الأُبُوَّةِ فيما إذا قَتَل وَلَدَه ، وانْتِفاءِ المُكافَأةِ فيما إذا قَتَل والِدَه .

الإنصاف

تنبيهان ؛ أحدُهما ، عُمومُ كلامِه ، أنَّه لا تأْثِيرَ لاخْتِلافِ الدِّينِ والحُرِّيَّةِ ، كاتِّفاقِهما . وهو صحيحٌ ، وقالَه الأصحابُ ؛ فلو قتَل الكافِرُ وَلَدَه المُسْلِمَ ، أو قتَل المُسْلِمُ أباه الكافِرَ ، أو قتَل العَبْدُ ولَدَه الحُرَّ ، أو قَتَل الحُرُّ والِدَه العَبْدَ ، لم يجِبِ القِصاصُ ؛ لشرَفِ الأُبُوَّةِ فيما إذا قتَل وَلَدَه ، وانْتِفاءِ المُكافَأَةِ فيما إذا قتَل والِدَه .

الثَّانى ، مُرادُه بقَوْلِه : فلا يُقْتَلُ الوالِدُ بوَلَدِه . غيرُ وَلَدِه مِنَ الزِّنَى ، فإنَّه يُقْتَلُ به . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . قدَّمه فى « الفروعِ » . وقيل : لا يُقْتَلُ به . وهو

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢) فى م : « والده » .

(٣) فى م : « ولده » .

الشرح الكبير

فصل : إذا تداعَى نَفْسان نَسَبَ صغيرٍ مَجْهُولِ النَّسَبِ ، ثم قَتَلاه قبلَ إلْحاقِه بواحدٍ منهما ، فلا قِصاصَ عليهما ؛ لأنَّه يجوزُ أن يكونَ ابنَ كلٍّ واحدٍ منهما أو ابنَهما . وإن أَلْحقَتْه القافَةُ بأحدِهما ، ثم قتَلاه ، لم يُقْتَلْ أبوه ، وقُتِلَ الآخرُ ؛ لأنه شَرِيكُ الأبِ فى قَتْلِ الابنِ . وإن رَجَعا جميعًا عن الدَّعْوَى ، لم يُقْبَلْ رُجُوعُهما ؛ [٧/١٩٨و] لأنَّ النَّسَبَ حَقٌّ للوَلَدِ ، فلم يُقْبَلْ رُجُوعُهما عن إقْرارِهما به ، كما لو أقَرّا له بحَقٍّ سِواه ، أو كما لو ادَّعاه واحدٌ ، فأُلْحِقَ به ، ثم جَحَدَه . وإن رَجَع أحدُهما ، صَحَّ رُجُوعُه ، وثَبَت نَسَبُه مِن الآخرِ ؛ لأنَّ رُجُوعَه لا يُبْطِلُ نَسَبَه ، ويَسْقُطُ القِصاصُ عن الذى لم يَرْجِعْ ، ويَجِبُ على الرَّاجِعِ ؛ لأنَّه شارَكَ الأبَ ، وإن عُفِىَ[1] عنه ، فعليه نِصْفُ الدِّيَةِ . ولو اشْتَرَكَ رَجُلان فى وَطْءِ امرأةٍ فى طُهْرٍ واحدٍ ، وأتَتْ بوَلَدٍ يُمْكِنُ أن يكونَ منهما ، فقَتَلاه قبلَ إلحاقِه بأحَدِهما ، لم يَجِبِ القِصاصُ . وإن نَفَيا نَسَبَه ، لم يَنْتَفِ [2]بقَوْلِهما ، وإن نَفاه أحَدُهما ، لم يَنْتَفِ[2] بقَوْلِه ؛ لأنه لَحِقَه[3] بالفِراشِ ، فلا يَنْتَفِى إلَّا باللِّعانِ . وفارَقَ التى قبلَها مِن وَجْهَيْن ؛ أحَدُهما ، أنَّ أحَدَهما إذا رَجَع عن دَعْواه ، لَحِق الآخَرَ ، وهٰهُنا لا يَلْحَقُ بذلك . والثانى ، أنَّ ثُبُوتَ نَسَبِه ثَمَّ[4]

الإنصاف

ظاهرُ كلامِ المُصَنِّفِ ، وكثيرٍ مِنَ الأصحابِ .

فائدة : يُقْتَلُ الوالِدُ بوَلَدِه مِنَ الرَّضاعِ . قالَه فى « الفُروعِ » .

---

(١) فى م : « عفا » .

(٢ - ٢) سقط من : ق ، م .

(٣) فى م : « لحق » .

(٤) فى الأصل ، م : « تم » .

المقنع وَيُقْتَلُ الْوَلَدُ بِكُلٍّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، فِى أَظْهَرِ الرِّوَايَتَيْنِ .

الشرح الكبير بالاعْتِرافِ ، فيَسْقُطُ بالجَحْدِ ، وهٰهُنا ثَبت بالاشْتِراكِ ، فلا يَنْتَفِى بالجَحْدِ . ومَذْهَبُ الشافعىِّ فى هذا الفَصْلِ كما قُلْنا سَواءً .

٤٠٨٠ – مسألة : (ويُقْتَلُ الوَلَدُ بكُلٍّ واحِدٍ منهما ، فى أظْهَرِ الرِّوايَتَيْن) هذا قولُ جماعةِ أهلِ العلمِ ؛ منهم مالِكٌ ، والشافعىُّ ، وإسحاقُ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . وحَكَى[١] بعضُ أصحابِنا عن أحمدَ ، أنَّ الابنَ لا يُقْتَلُ بأبيه ؛ لأنَّه ممَّن[٢] لا[٣] تُقْبَلُ شَهادَتُه له بحَقِّ النَّسَبِ ، فلا يُقْتَلُ به ، كالأبِ مع ابنِه . والصحيحُ أنَّه يُقْتَلُ به ؛ للآياتِ[٤] والأخْبارِ ، ومُوافَقَةِ القِياسِ . ولأنَّ الأبَ أعْظَمُ حُرْمَةً وحَقًّا مِن الأجْنَبِىِّ ، فإذا قُتِل بالأجْنَبِىِّ ، فبالأبِ أوْلَى ، ولأنَّه يُحَدُّ بقَذْفِه ، فيُقْتَلُ به ، كالأجْنَبِىِّ . [٥]ولا يَصِحُّ[٥] قياسُ الابنِ على الأبِ ؛ لأنَّ حُرْمَةَ الوالدِ على الوَلَدِ آكَدُ ،

الإنصاف قوله : ويُقْتَلُ الوَلَدُ بكلٍّ واحِدٍ منهما ، فى أَظْهَرِ الرِّوايَتَيْن . وهو المذهبُ مُطْلَقًا . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . قال الزَّرْكَشِىُّ : هذا المَشْهورُ ، والمُخْتارُ للأَصحابِ . قال فى « الفروعِ » : يُقْتَلُ على الأصحِّ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » وغيرِه . وصحَّحه المُصَنِّفُ وغيرُه . والرِّوايةُ الثَّانيةُ ، لا يُقْتَلُ بواحدٍ منهما . وتقدَّم قَوْلٌ بقَتْلِ ابنِ بِنْتِه به .

---

(١) بعده فى الأصل : « عن » .
(٢) سقط من : ق ، م .
(٣) سقط من : الأصل .
(٤) فى تش : « للآثار » .
(٥ – ٥) فى الأصل ، تش : « والأصح » .

المقنع

وَمَتَى وَرِثَ وَلَدُهُ الْقِصَاصَ أَوْ شَيْئًا مِنْهُ ، أَوْ وَرِثَ الْقَاتِلُ شَيْئًا مِنْ دَمِهِ ، سَقَطَ الْقِصَاصُ ، فَلَوْ قَتَلَ امْرَأَتَهُ وَلَهُ مِنْهَا وَلَدٌ ، ....

الشرح الكبير

والابنُ مُضافٌ إلى أبيه بلامِ التَّمْلِيكِ ، بخِلافِ الولدِ مع الوالدِ . وقد ذَكَر أصحابُنا حَدِيثَيْنِ مُتعارِضَيْنِ عن سُراقةَ ، عن النبيِّ ﷺ أنَّه قال : « لَا يُقَادُ الأبُ مِن ابنِهِ ، وَلَا الابْنُ مِن أبيه »[1] . والثانى : أنَّه كان يُقِيدُ الأبَ مِن ابنِه ، ولا يُقِيدُ الابنَ مِن أبيه[2] . [3]وهذا الحديثُ[3] لا نَعْرِفُه ، ولم نَجِدْه فى كُتُبِ[4] السُّنَنِ المَشْهُورَةِ ، ولا أظُنُّ له أصْلًا ، [5]وإن كان له أصلٌ[5] ، فهما مُتَعارِضان مُتَدافِعان ، يجبُ اطِّراحُهما ، والعَمَلُ بالنُّصُوصِ الواضِحَةِ الثّابِتَةِ ، والإجْماعِ الذى لا تجوزُ مُخالَفَتُه .

٤٠٨١ – مسألة : (ومتى وَرِثَ وَلَدُهُ القِصاصَ أو شيئًا منه ، أو وَرِثَ القاتِلُ شيئًا مِن دَمِه ، سَقَط القِصاصُ) فلو قَتَل أحَدُ الزَّوْجَيْنِ صاحِبَه ، ولهما ولدٌ ، لم يَجِبِ القِصاصُ ؛ لأنَّه لو وَجَب لوَجَبَ لولدِه ،

الإنصاف

قوله : ومتى وَرِثَ وَلَدُه القِصاصَ أو شَيْئًا منه ، أو وَرِثَ القاتِلُ شَيْئًا مِن دَمِه ، سقَط القِصاصُ . هذا المذهبُ . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وعنه ، لا يسْقُطُ بإرْثِ

(١) لم نجده .
(٢) أخرجه الترمذى ، من حديث سراقة بن مالك ، فى : باب ما جاء فى الرجل يقتل ابنه يقاد منه أم لا ، من أبواب الديات . عارضة الأحوذى ٦/١٧٤ . والدارقطنى ، فى : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطنى ٣/١٤٢ . وقد ضعفه الترمذى . وانظر نصب الراية ٤/٣٤٠ .
(٣ – ٣) فى تش : « وهذان الحديثان » .
(٤) فى م : « كتاب » .
(٥ – ٥) سقط من : ق ، م .

المقنع أَوْ قَتَلَ أَخَاهَا ، فَوَرِثَتْهُ ، ثُمَّ مَاتَتْ ، فَوَرِثَهَا وَلَدُهُ ، سَقَطَ عَنْهُ الْقِصَاصُ .

الشرح الكبير ولا يَجبُ للولدِ قِصاصٌ على أبيه ؛ لأنَّه إذا لم يجبْ بالجنايةِ عليه ، فلأن لا يجبَ له بالجنايةِ على غيرِه أوْلَى . وسَواءٌ كان الولدُ ذكرًا أو أُنثَى ، أو كان للمَقْتُولِ ولدٌ سِواه ، أو مَن يُشارِكُه فى المِيراثِ ، أو لم يكنْ ؛ لأنَّه لو ثَبَت القِصاصُ ، لوَجَب له جُزْءٌ منه ، ولا يُمْكِنُ وُجُوبُه ، وإذا لم يَثْبُتْ بعضُه ، سَقَط كلُّه ؛ لأنَّه لا يَتَبَعَّضُ ، وصار كما لو عَفا بعضُ مُسْتَحِقِّى القِصاصِ عن نَصِيبِه [٧/١٩٨ظ] منه . فإن لم يكنْ للمَقْتُولِ ولدٌ منهما ، وَجَب القِصاصُ فى قولِ أكثرِ أهلِ العلمِ ؛ منهم عُمَرُ بنُ عبدِ العزيزِ ، والنَّخَعِيُّ ، والثَّوْرِيُّ ، والشافعيُّ ، وأصحابُ الرَّأْىِ . وقال الزُّهْرِيُّ : لا يُقْتَلُ الزَّوْجُ بامْرأتِه ؛ لأنَّه مَلَكَها بعقدِ النِّكاحِ ، أشْبَهَ الأمَةَ . ولَنا ، عُمُومُ النُّصُوصِ . ولأنَّهما شَخْصان مُتَكافِئانِ ، يُحَدُّ كلُّ واحدٍ منهما بقَذْفِ صاحِبِه ، فيُقْتَلُ به ، كالأجْنَبِيَّيْن . قولُه : "(1)إنَّه مَلَكَها(1)" . غيرُ صَحِيحٍ ، فإنَّها حُرَّةٌ ، وإنَّما مَلَك مَنْفَعَةَ الاسْتِمْتاعِ ، فأشْبَهَ المُسْتأْجَرَةَ ، ولهذا تجبُ عليه دِيَتُها ، ويَرِثُها وَرَثَتُها ، ولا يَرِثُ منها إلَّا قَدْرَ مِيراثِه ، ولو قَتَلَها غيرُه ، كانت دِيَتُها أو القِصاصُ لوَرَثَتِها ، بخِلافِ الأمَةِ .

٤٠٨٢ – مسألة : (ولو قَتَل رجلٌ أخا زَوْجَتِه ، فوَرِثَتْه ، ثم ماتت ، فوَرِثَها ولدُه ، سَقَط عنه القِصاصُ) وسَواءٌ كان لها ولدٌ مِن غيرِه أو لا ؛

الإنصاف الوَلَدِ . اخْتارَه بعضُ الأصحابِ .

(١ – ١) فى ق ، م : « إنها ملكه » .

المقنع

وَلَوْ قتَلَ أَبَاهُ أَوْ أَخاهُ ، فَوَرِثَهُ أَخَوَاهُ ، ثُمَّ قَتَلَ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ ، سَقَطَ الْقِصَاصُ عَنِ الْأَوَّلِ ؛ لِأَنَّهُ وَرِثَ بَعْضَ [٢٧٤ظ] دَمِ نَفْسِهِ . وَلَوْ قَتَلَ أَحَدُ الِابْنَيْنِ أَبَاهُ ، وَالْآخَرُ أُمَّهُ ، وَهِىَ زَوْجَةُ

الشرح الكبير

لأنَّ القِصاصَ فيما وَرِثَه وَلَدُه منهما[1] ، فيَسْقُطُ جميعُه ؛ لأنَّ القِصاصَ لا يَتَبَعَّضُ ، فأشْبَهَ ما لو عَفا أحدُ الشَّرِيكَيْنِ . وكذلك لو قَتَلَتِ المرأةُ أخا زَوْجِها ، فصار القِصاصُ أو جزءٌ منه لابنِها ، سَقَط القِصاصُ ، سَواءٌ صار إليه ابْتِداءً أو انْتَقَلَ إليه مِن أبيه أو مِن غيرِه ؛ لِما ذكَرْناه .

فصل : ولو قَتَلَ رجُلٌ أخاه ، فوَرِثَه ابنُ القاتِلِ ، أو أحَدًا[2] يَرِثُ ابْنُه منه شَيْئًا ، لم يَجِبِ القِصاصُ ؛ لِما ذكَرْنا .

فصل : وإذا قَتَل أحدُ أبَوَىِ المُكاتَبُ المُكاتَبَ ، أو عبدًا له ، لم يَجِبِ القِصاصُ ؛ لأنَّ الوالِدَ لا يُقْتَلُ بوَلَدِه ، ولا يَثْبُتُ للوَلَدِ على والدِه قِصاصٌ . وإنِ اشْتَرَى المُكاتَبِ أحدَ أبَوَيْه ؛ ثم قَتَلَه ، لم يَجِبْ عليه[1] القِصاصُ ؛ لأنَّ السَّيِّدَ لا يُقْتَلُ بعبدِه .

٤٠٨٣ – مسألة : (ولو قَتَل أباه أو أخاه ، فوَرِثَه أخواه ، ثم قَتَل أحَدُهما صاحِبَه ، سَقَط القِصاصُ عن الأوَّلِ ؛ لأنه وَرِث بعضَ دَمِ نفسِه) .

٤٠٨٤ – مسألة : (وإن قَتَل أحدُ الابْنَيْن أباه ، والآخَرُ أُمَّه ، وهى

الإنصاف

قوله : ولو قتَل أَحَدُ الابْنَيْن أَباه ، والآخَرُ أُمَّه ، وهى زوْجَةُ الأَبِ ، سقَط

---

(١) سقط من : ق ، م .

(٢) فى ق ، م : « أحد » .

المقنع

الْأَبِ ، سَقَطَ الْقِصَاصُ عَنِ الْأَوَّلِ لِذَلِكَ ، وَلَهُ أَنْ يَقْتَصَّ مِنْ أَخِيهِ وَيَرِثُهُ .

الشرح الكبير

زَوْجَةُ الأب ، سَقَط القِصاصُ عَنِ الأوَّلِ لذلك ، وله أن يَقْتَصَّ مِن أخيه ويَرِثَه) لأنَّ القَتْلَ بحَقٍّ لا يَمْنَعُ المِيراثَ . إذا قَتَل أحدُ الابْنَين أباه ، والآخَرُ أُمَّه ، والزَّوْجيَّةُ بينَهما مَوْجُودَةٌ حالَ قَتْلِ الأوَّلِ ، فالقِصاصُ على القاتلِ الثانى دُونَ الأوَّلِ ؛ لأنَّ القَتِيلَ[1] الثانىَ وَرِثَ جُزْءًا مِن دَمِ الأوَّلِ ، فلَمّا قُتِل وَرِثَه قاتِلُ الأوَّلِ ، فصار له جزءٌ مِن دَمِ نفسِه ، فسَقَطَ القِصاصُ ، ووَجَبَ له القِصاصُ على أخيه ، فإن قَتَلَه ، وَرِثَه إن لم يكنْ له وارِثٌ سِواه ؛ لأنَّه قَتْلٌ بحَقٍّ ، وإن عَفا عنه إلى الدِّيَةِ ، وَجَبَتْ ، وتقاصَّا بما بينَهما ، وما فَضَل[2] لأحَدِهما فهو على أخِيه .

فصل : وإن لم تكنْ زَوْجَةَ الأبِ ، فعلى كلِّ واحدٍ مِنهما القِصاصُ لأخيه ؛ لأنَّه وَرِثَ الذى قَتَلَه أخوه وحدَه دُونَ قاتِلِه . فإن بادَرَ أحَدُهما فقَتَلَ أخاه ، فقد اسْتَوْفَى حَقَّه ، وسَقَط القِصاصُ عنه ؛ لأنَّه يَرِثُ أخاه ، لكونِه قَتْلًا بحَقٍّ ، فلا يَمْنَعُ المِيراثَ ، إلَّا أن يكونَ للمَقْتُولِ ابنٌ ، أو ابنُ ابنٍ يَحْجُبُ القاتِلَ ، فيكونُ له قَتْلُ عَمِّه ، ويَرِثُه إن لم يكُنْ له وارِثٌ سِواهُ .

الإنصاف

القِصاصُ عَنِ الأوَّل لذلك . والقِصاصُ على القاتِلِ الثَّانى ؛ لأنَّ القَتِيلَ الثَّانىَ وَرِثَ جُزْءًا مِن دَمِ الأوَّلِ ، فلمَّا قُتِل وَرِثَه ، فصارَ له جُزْءٌ مِن دَمِ نفْسِه ، فسَقَط القِصاصُ عنِ الأوَّلِ ، وهو قاتِلُ الأبِ ، لإرْثِه ثُمْنَ أُمِّه ، وعليه سَبْعَةُ أَثْمانِ دِيَتِه

---

(١) سقط من : الأصل ، تش .

(٢) فى الأصل ، تش : « حصل » .

الشرح الكبير

فإن تَشاحَّا فى المُبْتَدِئِ منهما بالقَتْلِ ، احْتَمَلَ أن يُبْدَأَ [١٩٩/٧و] بقَتْلِ القاتِلِ الأوَّلِ ؛ لأنَّه أسْبَقُ ، واحْتَمَلَ أن يُقْرَعَ بينَهما . وهو قولُ القاضى ، ومَذْهَبُ الشافعىِّ ؛ لأنَّهما تَساوَيا فى الاسْتِحْقاقِ ، فصِرْنا إلى القُرْعَةِ . وأيُّهما قَتَل صاحِبَه أوَّلًا ، إمّا بمُبادَرَةٍ أو قُرْعَةٍ ، وَرِثَه ، فى قِياسِ المَذْهَبِ ، إن لم يكنْ له وارِثٌ سِواه ، وسَقَط عنه القِصاصُ ، وإن كان مَحْجُوبًا عن مِيراثِه كلِّه ، فلِوَارِثِ القَتِيلِ قَتْلُ الآخَرِ . وإن عَفا أحَدُهما عن الآخَرِ ، ثم قَتَل المَعْفُوُّ عنه العافِىَ ، وَرِثَه أيضًا ، وسَقَط عنه ما وَجَب عليه مِن الدِّيَةِ . فإن تَعافَيا جميعًا[1] على الدِّيَةِ ، تَقاصَّا بما اسْتَوَيا فيه ، ووَجَب لقاتِلِ الأُمِّ الفَضْلُ[2] على قاتِلِ الأبِ ؛ لأنَّ عَقْلَها نِصْفُ عَقْلِ الأبِ . ويَتَخَرَّجُ أن يَسْقُطَ القِصاصُ عنهما فى اسْتِحْقاقِه ، كسُقُوطِ الدِّيَتَيْنِ إذا تَساوَتا ، ولأنَّه لا سَبِيلَ إلى اسْتِيفائِهما[3] معًا ، واسْتِيفاءُ أحَدِهما دُونَ الآخَرِ حَيْفٌ لا يجوزُ ، فتَعَيَّنَ السُّقُوطُ . وإن كان لكلِّ واحدٍ منهما ابْنٌ يَحْجُبُ عَمَّه عن مِيراثِ أبِيه ، فإذا قَتَل أحَدُهما صاحِبَه ، وَرِثَه ابنُه ،

الإنصاف

لأخِيه .

وله أن يَقْتَصَّ مِن أخِيهِ ويَرِثَه . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . قال فى « المُحَرَّرِ » : ويَرِثُه على الأصحِّ . قال فى « الفُروعِ » ، و « الرِّعايَةِ » ، وغيرِهما : وله قَتْلُه .

تنبيه : مفْهومُ قولِه : وهى زَوْجَةُ الأبِ . أنَّها لو كانتْ بائِنًا ، أنَّ عليهما القَتْلَ .

---

(١) بعده فى الأصل : « له » .

(٢) فى الأصل ، تش : « القصاص » .

(٣) فى الأصل : « استوائهما » .

الشرح الكبير

وللابنِ أن يَقْتُلَ عَمَّه ، ويَرِثُه ابنُه ، ويَرِثُ كلُّ واحدٍ مِن الابْنَيْن مالَ أبيه ، ومالَ جَدِّه الذى[1] قَتَلَه عَمُّه دُونَ الذى قَتَلَه أبُوه . وإن كان لكلِّ واحدٍ منهما بِنْتٌ ، فقَتَلَ أحَدُهما صاحِبَه ، سَقَط القِصاصُ عنه ؛ لأنَّه وَرِثَ نِصْفَ مالِ أخِيه ونِصْفَ قِصاصِ نفسِه ، فسَقَطَ عنه[2] القِصاصُ ، ووَرِثَ مالَ أبيه الذى قَتَلَه أخُوه ، ونِصْفَ مالِ أخِيه[3] ، ونِصْفَ مالِ أبيه الذى قَتَلَه هو ، ووَرِثَتِ البنتُ التى قُتِلَ أبُوها نِصْفَ مالِ أبِيها ، ونِصْفَ مالِ جَدِّها الذى قَتَلَه عَمُّها ، ولها على عَمِّها نِصْفُ دِيَةِ قَتِيلِه[4] .

فصل : أرْبَعَةُ إخْوَةٍ ، قَتَل الأوَّلُ الثانىَ ، والثالثُ الرابعَ ، فالقِصاصُ على الثالثِ ؛ لأنَّه لَمّا قَتَل الرابعَ ، لم يَرِثْه ، ووَرِثَه الأوَّلُ وحدَه ، وقد كان للرابعِ نِصْفُ قِصاصِ الأوَّلِ ، فرَجَعَ نِصْفُ قِصاصِه إليه ، فسَقَطَ ، ووَجَب للثالثِ نِصْفُ الدِّيَةِ ، وكان للأوَّلِ قَتْلُ الثالثِ ؛ لأنَّه لم يَرِثْ مِن دَمِ نفسِه شيئًا ، فإن قَتَلَه ، وَرِثَه فى ظاهرِ المَذْهَبِ ، ويَرِثُ ما يَرِثُه عن أخيه الثانى ، فإن عَفا عنه إلى الدِّيَةِ ، وَجَبَتْ عليه بكَمالِها يُقاصُّه بنِصْفِها . وإن كان لهما وَرثةٌ ، كان فيها مِن التَّفْصيلِ مثلُ الذى فى التى قبلَها .

الإنصاف

وهو صحيحٌ . جزَم به فى « الرِّعايةِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهما . وكذا لو قَتَلاهُما معًا .

---

(١) فى الأصل ، تش : « والذى » .
(٢) سقط من : الأصل .
(٣) فى ر ٣ ، م : « أخته » .
(٤) فى الأصل ، تش : « قتله » .

المقنع

وَإِنْ قَتَلَ مَنْ لَا يَعْرِفُ ، وَادَّعَى كُفْرَهُ ، أَوْ رِقَّهُ ، أَوْ ضَرَبَ مَلْفُوفًا فَقَدَّهُ ، وَادَّعَى أَنَّهُ كَانَ مَيِّتًا ، وَأَنْكَرَ وَلِيُّهُ ، أَوْ قَتَلَ رَجُلًا فِي دَارِهِ ،

الشرح الكبير

٤٠٨٥ - مسألة : (وإن قَتَل مَن لا يَعْرِفُ ، وادَّعَى كُفْرَه) لم يُقْبَلْ ؛ لأنَّه مَحْكُومٌ بإسْلامِه بالدارِ ، ولهذا يُحْكَمُ بإسْلامِ اللَّقِيطِ ، ويكونُ القولُ قولَ الوَلِيِّ ، وكذلك (إنِ ادَّعَى رِقَّه) لأنَّ الأصْلَ الحُرِّيَّةُ ، والرِّقُّ طارِئٌ . وكذلك لو (ضَرَبَ مَلْفوفًا ، فقَدَّه ، وادَّعَى أنَّه كان مَيِّتًا) لم يُقْبَلْ قولُه[1] ؛ لأنَّ الأصْلَ الحَياةُ . وإن قَطَع طَرَفَ إنْسانٍ وادَّعَى شَلَلَه ، لم يُقْبَلْ ؛ لأنَّ الأصْلَ السَّلامَةُ .

٤٠٨٦ - مسألة : (وإن قَتَل رجلًا فى دارِه ، وادَّعَى أنَّهُ دَخَل

الإنصاف

قوله : وإنْ قتَل مَن لا يَعْرِفُ ، وادَّعَى كُفْرَه ، أو رِقَّه ، أو ضرَب مَلْفوفًا فقَدَّه ، وادَّعَى أنَّه كانَ مَيِّتًا ، وأنْكَرَ وَليُّه ، وجَب القِصاصُ ، والقَوْلُ قولُ المُنْكِرِ . هذا المذهبُ . قال فى « الفُروعِ » : فالقَوَدُ أو الدِّيَةُ فى الأصحِّ إنْ أنْكَرَ الوَلِيُّ . وجزَم به فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ، و « الوَجيزِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، وغيرِهم . وقيل : لا قِصاصَ ، والقَوْلُ قولُ الجانِى . وحُكِيَ عن أبى بَكْرٍ . وأَطْلَقَ ابنُ عَقِيلٍ فى مَوْتِه وَجْهَيْن . وسأَلَ ابنُ عَقِيلٍ القاضِىَ ، فقال : أفلا يُعْتَبَرُ بالدَّمِ وعدَمِه ؟ فقال : لا ، [١٣٨/٣ظ] لم يعْتَبِرْه الفُقَهاءُ . قال فى « الفُروعِ » : ويتوَجَّهُ يُعْتَبَرُ . قلتُ : وهو قَوِيٌّ عندَ أهْلِ الخِبْرَةِ بذلك .

قوله : أو قتَل رَجُلًا فى دارِه ، وادَّعَى أنَّه دخَل يُكابِرُه على أَهْلِه أو مالِه ، فقتَلَه

---

(١) سقط من : ق ، م .

المقنع وَادَّعَى أَنَّهُ دَخَلَ يُكَابِرُهُ عَلَى أَهْلِهِ أَوْ مَالِهِ ، فَقَتَلَهُ دَفْعًا عَنْ نَفْسِهِ ، وَأَنْكَرَ وَلِيُّهُ ، ....

الشرح الكبير يُكابِرُه [1] على أهْلِه أو مالِه ، فقَتَلَه دَفْعًا عن نفسِه ، وأنْكَرَ وَلِيُّه) فالقولُ قولُ الوَلِىِّ . وجملةُ ذلك ، أنَّه إذا قَتَل رجلًا ، وادَّعَى أنَّه وَجَدَه [٧/١٩٩ظ] مع امرأتِه ، أو أنَّه قتَلَه دَفْعًا عن نفسِه ، أو أنَّه دَخَل مَنْزِلَه يُكابِرُه على مالِه ، فلم يَقْدِرْ على دَفْعِه إلَّا بقَتْلِه ، لم يُقْبَلْ قولُه إلَّا ببيِّنَةٍ ، ولَزِمَه القِصاصُ إذا أنْكَرَ وَلِيُّه . رُوِىَ نحوُ ذلك عن علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه . وبه قال الشافعىُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِرِ . ولا أعْلَمُ فيه [2] مخالِفًا . وسواءٌ وُجِد فى دارِ القاتِلِ أو فى غيرِها ، وُجِد معه سِلاحٌ أو لم يُوجَدْ ؛ لِما رُوِىَ عن علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه سُئِل عمَّن وَجَد مع امرأتِه رجلًا فقتَلَه ، فقال : إن لم يَأْتِ بأرْبعةِ شُهَداءَ ، فلْيُعْطَ برُمَّتِه [3] . ولأنَّ الأصْلَ عَدَمُ ما يَدَّعِيه ، فلا يَثْبُتُ بمُجَرَّدِ الدَّعْوَى . فأمَّا إنِ اعْتَرَفَ الوَلِىُّ بذلك ، فلا قِصاصَ عليه

الإنصاف دَفْعًا عن نَفْسِه ، وأنْكَرَ وَلِيُّه ، وجَب القِصاصُ ، والقَوْلُ قولُ المُنْكِرِ . وهذا المذهبُ . وعليه الأصحابُ . قال فى « الفُروعِ » : ويتَوَجَّهُ عدَمُه فى مَعْروفٍ بالفَسادِ . قلتُ : وهو الصَّوابُ ، ويُعْمَلُ بالقَرائنِ والأحْوالِ .

(١) كابره : جاحده وغالبه على حقه .

(٢) سقط من : الأصل ، تش .

(٣) أخرجه الإمام مالك ، فى : باب القضاء فى من وجد مع امرأته رجلا ، من كتاب الأقضية . الموطأ ٢/٧٣٧ ، ٧٣٨ . وعبد الرزاق ، فى : باب الرجل يجد على امرأته رجلا ، من كتاب العقول . المصنف ٩/٤٣٣ ، ٤٣٤ . وابن أبى شيبة ، فى : باب الرجل يجد مع امرأته رجلا فيقتله ، من كتاب الديات . المصنف ٩/٤٠٣ .

وأعطى برمته : الرمة ، بالضم : قطعة حبل يشد بها الأسير أو القاتل إذا قيد إلى القصاص ، أى يسلم إليهم بالحبل الذى شد به تمكينا منه لئلا يهرب . النهاية فى غريب الحديث والأثر ٢/٢٦٧ .

الشرح الكبير

ولا دِيَةَ ؛ لِما رُوِىَ عن عُمَرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه كان يومًا يتغَدَّى ، إذ جاء رجلٌ يَعْدُو ، وفى يَدِه سَيْفٌ مُلَطَّخٌ بالدَّمِ ، ووَراءَه قومٌ يَعْدُون خلفَه ، فجاء حتى جَلَس مع عُمَرَ ، فجاء الآخَرُون ، فقالوا : يا أميرَ المؤمنين ، إنَّ هذا قَتَل صاحِبَنا . فقال له عُمَرُ : ما يقولون ؟ فقال : يا أميرَ المؤمنين ، إنِّى ضَرَبْتُ فَخِذَىِ امرأتِى ، فإن كان بينَهما أحَدٌ فقد قَتَلْتُه . فقال عُمَرُ : ما يقولُ ؟ قالوا : يا أميرَ المؤمنين ، إنَّه ضَرَب بالسَّيْفِ ، فوَقَعَ فى وَسَطِ الرَّجُلِ وفَخِذَىِ المرأةِ . فأخَذَ عُمَرُ سَيْفَه فهَزَّه ، ثم دَفَعَه إليه ، وقال :

الإنصاف

فائدة : لوِ ادَّعَى القاتِلُ أنَّ المَقْتولَ زَنَى وهو مُحْصَنٌ - بشاهِدَيْن . نَقَله ابنُ مَنْصُورٍ . واخْتارَه أبو بَكْرٍ وغيرُه . ونقَل أبو طالِبٍ وغيرُه بأرْبَعَةٍ . اخْتارَه الخَلَّالُ وغيرُه - قُتِلَ ، وإلَّا ففيه باطِنًا وَجْهان . وأطْلَقَهما فى « الفُروعِ » . قلتُ : الصَّوابُ قَبُولُ قَوْلِه فى الباطِنِ . ولا تُقْبَلُ دَعْواه ذلك مِن غيرِ بَيِّنَةٍ فى الظَّاهِرِ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وقيل : تُقْبَلُ ظاهِرًا . وقالَه فى رِوايَةِ ابنِ مَنْصُورٍ بعدَ كلامِه الأوَّلِ . وقد روَى عُبادَةُ بنُ الصَّامِتِ عنه عليه أفْضَلُ الصَّلاةِ والسَّلام : « مَنْزِلُ الرَّجُلِ حَرِيمُه ، فمَنْ دَخَلَ علَيْكَ حَرِيمَكَ فَاقْتُلْه »[1] . قال فى « الفُروعِ » : فدَلَّ أنَّه لا يُعَزَّرُ . ولهذا ذكَر فى « المُغْنِى » وغيرِه : إنِ اعْتَرَفَ الوَلِىُّ بذلك ، فلا قَوَدَ ولا دِيَةَ ، واحْتَجَّ بقَوْلِ عُمَرَ . قال فى « الفُروعِ » : وكلامُهم وكلامُ أحمدَ السَّابِقُ يدُلُّ على أنَّه لا فَرْقَ بينَ كَوْنِه مُحْصَنًا ، أوْ لا . وكذا ما يُرْوَى عن عُمَرَ ، وعلِىٍّ . وصرَّح به بعضُ المُتأَخِّرين ، كشَيْخِنا وغيرِه ؛ لأنَّه ليس بحَدٍّ ، وإنَّما هو عُقوبَةٌ على فِعْلِه ، وإلَّا لاعْتُبِرَتْ شُروطُ

---

(1) أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٣٢٦/٥ . والبيهقى ، فى : باب الرجل يدخل دار غيره بغير إذنه ، من كتاب الأشربة والحد فيها . السنن الكبرى ٣٤١/٨ . وانظر الإرواء ٢٨٥/٧ .

المقنع أَوْ تَجَارَحَ اثْنَانِ ، وَادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ أَنَّهُ جَرَحَهُ دَفْعًا عَنْ نَفْسِهِ ، وَجَبَ الْقِصَاصُ ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُنْكِرِ .

الشرح الكبير إن عادُوا فعُدْ . رَواه سعيدٌ فى « سُنَنِه »[1] . [2]ورُوِىَ عن الزُّبَيْرِ ، أنَّه كان يومًا قد تخلَّفَ عن الجَيْشِ ، ومعه جاريَةٌ له ، فأتاه رَجُلان فقالا : أعْطِنا شيئًا[2] . فأعْطاهما طعامًا كان معه ، فقالا : خَلِّ عن الجاريةِ . فضَرَبَهما بسَيْفِه ، فقطَعَهما بضَرْبَةٍ واحدةٍ[3] . ولأنَّ الخَصْمَ اعْتَرَفَ بما يُبِيحُ قَتْلَه ، فسَقَطَ حَقُّه ، كما لو أقَرَّ بقَتْلِه قِصاصًا ، أو فى حَدٍّ يُوجِبُ قَتْلَه . وإن ثَبَت ببَيِّنَةٍ ، فكذلك .

٤٠٨٧ – مسألة : (وإن تَجارَحَ اثْنان ، وادَّعَى كلُّ وَاحِدٍ) منهما (أنَّه جَرَح) صاحِبَه (دَفْعًا عن نفسِه) وأنْكَرَ الآخَرُ (وَجَب القِصاصُ ، والقولُ قولُ المُنْكِرِ) لأنَّ سَبَبَ القِصاصِ قد وُجِد وهو الجُرْحُ ، والأصْلُ

الإنصاف الحَدُّ . والأوَّلُ ذكرَه فى « المُسْتَوْعِبِ » وغيرِه . وسأله أبو الحارثِ : وَجَدَه يَفْجُرُ بها ، له قَتْلُه ؟ قال : قد رُوِىَ عن عُمَرَ ، وعُثْمانَ .

قوله : أو تَجارَحَ اثْنان ، وادَّعَى كلُّ واحِدٍ منهما أنَّه جرَحَه دَفْعًا عن نَفْسِه ، وَجَب القِصاصُ ، والقَوْلُ قَوْلُ المُنْكِرِ . وهو المذهبُ . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وقطَع به كثيرٌ منهم . وفى « المُذْهَبِ » لابنِ الجَوْزِىِّ ، و « الكافِى » ، تجِبُ الدِّيَةُ فقطْ . ونقَل أبو الصَّقْرِ وحَنْبَلٌ ، فى قَوْمٍ اجْتَمَعُوا بدارٍ ، فجرَح وقَتَل بعضُهم بعضًا ، وجُهِلَ الحالُ ، أنَّ على عاقِلَةِ المَجْروحِين دِيَةَ

(١) وانظر ما أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : المصنف ٩/٤٠٤ ، ٤٠٥ .
(٢ – ٢) سقط من : الأصل .
(٣) أخرجه الزبير بن بكار ، فى الأخبار الموفقيات ٣٨٢ .

الشرح الكبير

عَدَمُ ما يدَّعِيه الآخَرُ . وقال شيخُنا[1] : يجبُ الضَّمانُ لذلك ، والقولُ قولُ كلٍّ واحدٍ منهما مع يَمِينِه فى نَفْىِ القِصاصِ ؛ لأنَّه ما يَدَّعِيه مُحْتَمِلٌ ، فيَنْدَرِئُ به القِصاصُ ، لأنَّه يَنْدَرِئُ[2] بالشُّبُهاتِ . هذا الذى ذَكَره فى كتَابِ « الكافِى » . والأوَّلُ أقْيَسُ ؛ لأنه لو كان دَعْوَى ما يَمْنَعُ القِصاصَ ، إذا احْتَمَلَ مانِعٌ منه ، لَما وَجَب القِصاصُ فى المسائلِ المُتَقَدِّمَةِ ، والحُكْمُ بخِلافِه . واللهُ أعلمُ .

فصل : أجْمَعَ أهلُ العلمِ على أنَّ القَوَدَ لا يجبُ إلَّا بالعَمْدِ ، ولا نَعْلَمُ فى وُجُوبِه بقَتْلِ العَمْدِ إذا اجْتَمَعَتْ شُرُوطُه وانْتَفَتِ المَوانِعُ خِلافًا ، وقد دَلَّت عليه الآياتُ والأخْبارُ بعُمُومِها ، فقال تعالى : ﴿ وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَـٰنًا فَلَا يُسْرِف فِّى ٱلْقَتْلِ ﴾[3] . وقال تعالى :

الإنصاف

القَتْلَى ، يسْقُطُ منها أَرْشُ الجِراحِ . قال الإمامُ أحمدُ : قَضَى به علىٌّ . وهل على مَن ليس به جُرْحٌ مِن دِيَةِ القَتْلَى شىءٌ ؟ فيه وَجْهان . قالَه ابنُ حامِدٍ . نَقَلَه فى « المُنْتَخَبِ » . واقْتَصَرَ عليه فى « الفُروعِ » . قلتُ : الصَّوابُ أنَّهم يُشارِكُونهم فى الدِّيَةِ .

فائدة : نقَل حَنْبَلٌ فى مَن أُرِيدَ قتْلُه قَوَدًا ، فقال رجُلٌ آخَرُ : أنا القاتِلُ ، لا هذا . أنَّه لا قَوَدَ ، والدِّيَةُ على المُقِرِّ ؛ لقَوْلِ علىٍّ : أحْيَا نَفْسًا . ذكَرَه الشِّيرَازِىُّ فى « المُنْتَخَبِ » . وحَمَلَه أيضًا على أنَّ الوَلِىَّ صدَّقَه بعدَ قوْلِه : لا قاتِلَ سِوَى الأوَّلِ . ولَزِمَتْه الدِّيَةُ لصِحَّةِ بذْلِها منه . وذكَر فى « المُنْتَخَبِ » فى القَسامَةِ ، لو شَهِدَا عليه

---

(1) فى : الكافى ٤/٧٠ .

(2) فى الأصل : « يدرأ » .

(3) سورة الإسراء ٣٣ .

الشرح الكبير

﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى ﴾[1] . وقال تعالى : ﴿ وَلَكُمْ فِى ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ ﴾[2] . يُرِيدُ – واللهُ أعلمُ – أنَّ وُجوبَ القِصاصِ يَمْنَعُ الإِقْدامَ على القَتْلِ ، خَوْفًا على نَفْسِه مِن القَتْلِ ، فتَبْقَى الحياةُ فى مَن أُرِيدَ قَتْلُه . وقال تعالى : ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ ﴾[3] . وقال النبىُّ ﷺ : [٧/٢٠٠و] « مَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ ، فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ ؛ إمَّا أنْ يُقْتَلَ ، وإمَّا أنْ يُفْدَى » . مُتَّفَقٌ عليه[4] . ورَوَى أبو شُرَيْحٍ الخُزاعِىُّ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « مَنْ أُصِيبَ بِدَمٍ ، فَهُوَ بالخِيَارِ بَيْنَ إحْدَى ثَلَاثٍ ؛ فإنْ أرَادَ الرَّابِعَةَ فَخُذُوا عَلَى يَدَيْهِ ؛ أن يَقْتُلَ ، أوْ يَعْفُوَ ، أوْ يَأْخُذَ الدِّيَةَ » . رَواه أبو داودَ[5] .

الإنصاف

بقَتْلٍ ، فأَقَرَّ به غيرُه ، فذَكَرَ رِوايةَ حَنْبَلٍ . انتهى . ولو أقرَّ الثَّانى بعدَ إقْرارِ الأوَّلِ ، قُتِلَ الأوَّلُ ؛ لعَدَمِ التُّهْمَةِ ومُصادَفَتِه الدَّعْوَى . وقال فى « المُغْنِى »[6] فى القَسامَةِ : لا يَلْزَمُ المُقِرَّ الثَّانىَ شئٌ ، فإنْ صدَّقَه الوَلِىُّ ، بَطَلَتْ دَعْواه الأُولَى ، ثم هل له طَلَبُه ؟ فيه وَجْهان . ثم ذكَرَ المَنْصوصَ ، وهو رِوايَةُ حَنْبَلٍ ، وأنَّه أصحُّ ؛

---

(١) سورة البقرة ١٧٨ .

(٢) سورة البقرة ١٧٩ .

(٣) سورة المائدة ٤٥ .

(٤) تقدم تخريجه فى صفحة ١٧ .

(٥) فى : باب الإمام يأمر بالعفو فى الدم ، من كتاب الديات . سنن أبى داود ٤٧٨/٢ .
كما أخرجه ابن ماجه ، فى : باب من قتل له قتيل فهو بالخيار بين إحدى ثلاث ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٨٧٦/٢ . والدارمى ، فى : باب الدية فى قتل العمد ، من كتاب الديات . سنن الدارمى ١٨٨/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣١/٤ .

(٦) انظر : المغنى ٢٠١/١٢ .

الشرح الكبير

فصل : وأجْمَعَ أهلُ العلمِ على أنَّ الحُرَّ المسلمَ يُقادُ به قاتِلُه ، وإن كان مُجدَّعَ الأطْرافِ ، مَعْدُومَ الحَواسِّ ، والقاتلُ صحيحٌ سَوِيٌّ الخَلْقِ ، أو[1] كان بالعَكْسِ . وكذلك إن تَفاوَتا فى العلمِ والشَّرَفِ ، والغِنَى والفَقْرِ ، والصِّحَّةِ والمَرَضِ ، والقُوَّةِ والضَّعْفِ ، والكِبَرِ والصِّغَرِ ، ونحو ذلك ، لا يَمْنَعُ القِصاصَ بالاتِّفاقِ ، وقد دَلَّتْ عليه العُمُوماتُ التى تَلَوْناها ، وقولُ النبىِّ ﷺ : « المُؤْمِنُونَ تَتَكَافَأُ دِمَاؤُهُمْ »[2] . [3]ولأنَّ[3] اعْتِبارَ التَّساوِى فى الصِّفاتِ والفَضائِلِ ، يُفْضِى إلى إسْقاطِ القِصاصِ بالكُلِّيَّةِ ، وفَواتِ حِكْمَةِ[4] الرَّدْعِ والزَّجْرِ ، فوَجَبَ أن يَسْقُطَ اعْتِبارُه ، كالطُّولِ والقِصَرِ ، والسَّوادِ والبَياضِ .

فصل : ويَجْرِى القِصاصُ بينَ الوُلاةِ والعُمَّالِ وبينَ رَعِيَّتِهم ؛ لعُمُومِ

الإنصاف

[5]لِقولِ عُمرَ[5] : أحْيَا نفْسًا . وذكَر الخَلَّالُ وصاحِبُه رِوايةَ حَنْبَلٍ ، ثم رِوايَةَ مُهَنَّا ، ادَّعَى على رجُلٍ أنَّه قتَل أَخاه ، فقدَّمه إلى السُّلْطانِ ، فقال : إنَّما قَتَلَهُ فُلانٌ . فقال فُلانٌ : صدَقَ ، أنا قَتَلْتُه . فإنَّ هذا المُقِرَّ بالقَتْلِ يُؤْخَذُ به . قلتُ : أليس قد ادَّعَى على الأوَّلِ ؟ قال : إنَّما هذا بالظَّنِّ . فأعَدْتُ عليه ، فقال : يُؤْخَذُ الذى أَقَرَّ أنَّه قَتَلَه .

---

(١) فى الأصل ، تش : « إن » .
(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ١٠١ .
(٣ - ٣) سقط من : الأصل .
(٤) فى الأصل ، تش : « حكم » .
(٥ - ٥) فى ط ، ا : « لقوله عن من » . وانظر تصحيح الفروع ٥/٦٤٤ ، حيث قال : « صوابه ، لقوله لعمر ، بزيادة لام فى أوله ، يعنى لقول على لعمر : أحيا نفسا » .

الشرح الكبير

الآياتِ والأخْبارِ التى ذَكَرْناها . لا نَعْلَمُ فى هذا خِلافًا . وثَبت عن أبى بكرٍ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه قال لرجلٍ شَكا إليه عامِلًا[١] أنه قَطَع يَدَه ظُلْمًا : لَئِنْ كنتَ صادِقًا لأُقِيدَنَّك منه[٢] . وثَبَت أنَّ عمرَ كان يُقِيدُ مِن نَفْسِه . ورَوَى أبو داودَ[٣] ، قال : خَطَب عُمَرُ فقال : إنِّى لم أبْعَثْ عُمَّالِى لِيَضْرِبُوا أبْشارَكم ، ولا ليأْخُذُوا أمْوالَكم ، فمَن فُعِل به ذلك فلْيَرْفَعْه إلَىَّ ، أُقُصُّه[٤] منه . فقال عمرُو بنُ العاصِ : لو أنَّ رجلًا أدَّبَ بعضَ رَعِيَّته ، أتُقِصُّه منه ؟ قال : إى والذى نَفْسِى بيَدِه ، أَقُصُّه ، وقد رَأَيْتُ رسولَ اللهِ ﷺ أقَصَّ مِن نَفْسِه . ولأنَّ المُؤْمنين تَتَكافَأُ دِماؤُهم ، وهذان حُرَّانِ مسلمان ، ليس بينَهما إيلادٌ ، فيَجْرِى[٥] القِصاصُ بينَهما ، كسائرِ الرَّعِيَّةِ .

فصل : ولا يُشْتَرَطُ فى وُجُوبِ القِصاصِ كونُ القَتْلِ فى دارِ الإسْلامِ ، بل متى قَتَل فى دارِ الحَرْبِ مسلمًا عالِمًا بإسلامِه عامِدًا ، فعليه القَوَدُ ، سَواءٌ كان قد هاجَرَ أو لم يُهاجِرْ . وبه قال الشافعىُّ . وقال أبو

(١) فى الأصل ، تش : « غلاما » .

(٢) أخرجه عبد الرزاق ، فى : المصنف ١٠/١٨٨ . والدارقطنى ، فى : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطنى ٣/١٨٤ .

(٣) فى : باب القود من الضربة وقص الأمير من نفسه ، من كتاب الديات . سنن أبى داود ٢/٤٩٠ .

كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ١/٤١ . والنسائى مختصرا ، فى : باب القصاص من السلاطين ، من كتاب القسامة . المجتبى ٨/٣١ .

(٤) فى الأصل : « أقصيه » .

(٥) فى الأصل ، تش : « فيجب » .

الشرح الكبير

حنيفةَ : لا يجبُ القِصاصُ بالقَتْلِ فى غيرِ دارِ الإسلامِ ، فإن لم يكنِ المَقْتُولُ هاجَرَ ، لم يَضْمَنْه بقِصاصٍ ولا دِيَةٍ ، عمدًا قتَلَه أو خطأً ، وإن كان قد هاجَرَ ، ثم عاد إلى دارِ الحَرْبِ ، كرَجُلَيْن مُسْلِمَيْن دَخَلا دارَ الحَرْبِ بأمانٍ ، فقتَلَ أحَدُهما صاحِبَه ، ضَمِنَه بالدِّيَةِ ، و لم يَجِبِ القَوَدُ . وحُكِىَ عن أحمدَ رِوايةٌ كقَوْلِه . ولو قَتَل رجلٌ أسِيرًا مسلمًا فى دارِ الحَرْبِ ، لم يَضْمَنْه إلَّا بالدِّيَةِ[(1)] ولم يَجِبِ القودُ[(1)] ، عمدًا قتَلَه أو خَطَأً . ولَنا ، ما ذَكَرْنا مِن الآياتِ والأخْبارِ ، ولأنَّه قَتَل مَن يُكافِئُه عمدًا ظُلْمًا ، فوَجَبَ عليه القَوَدُ ، كما لو قتَلَه فى دارِ الإسلامِ ، ولأنَّ كلَّ دارٍ يَجِبُ فيها القِصاصُ إذا كان فيها إمامٌ ، يَجِبُ وإن لم يكنْ فيها إمامٌ ، كدارِ الإسْلامِ .

فصل : وقَتْلُ الغِيلَةِ وغيرُه سَواءٌ فى القِصاصِ والعَفْوِ ، [٧/٢٠٠ظ] وذلك للوَلِىِّ دُونَ السُّلْطانِ . وبه قال أبو حنيفةَ ، والشافعىُّ ، وابنُ المُنْذِرِ . وقال مالكٌ : الأمْرُ عندَنا أن يُقْتَلَ به ، وليس لوَلِىِّ الدَّمِ أن يَعْفُوَ عنه ، وذلك إلى السُّلْطانِ . والغِيلَةُ عندَه ، أن يُخْدَعَ الإنْسانُ ، فيُدْخَلَ بَيْتًا أو نحوَه ، فيُقْتَلَ أو يُؤْخَذَ مالُه . ولَعَلَّه يَحْتَجُّ بقولِ[(2)] عُمَرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، فى الذى قُتِل غِيلَةً : لو تَمالأَ عليه أهلُ صَنْعاءَ [(3)]لأقَدْتُهم به[(3)] .

(١ - ١) زيادة من : ق ، م .

(٢) فى ق ، م : « بحديث » .

(٣ - ٣) فى الأصل : « لأنحلتهم بها » .
وتقدم تخريجه فى صفحة ٤٤ .

المقنع ....

الشرح الكبير وبقِياسِه على المُحارِبِ . ولَنا ، عُمُومُ قولِه تعالى : ﴿ فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا ﴾[1] . وقولُ النبيِّ ﷺ : « فَأَهْلُه بَيْنَ خِيرَتَيْنِ »[2] . ولأنَّه قَتِيلٌ في غيرِ المُحارَبَةِ ، فكان أمْرُه إلى وَلِيِّه ، كسائرِ القَتْلَى . وقولُ عُمَرَ : [3]لأَقَدْتُهم به[3] . أي أمْكَنْتُ الوَلِيَّ مِن اسْتِيفاءِ القَوَدِ منهم .

الإنصاف ....

(1) سورة الإسراء ٣٣ .

(2) أخرجه أبو داود ، في : باب ولى العمد يرضى بالدية ، من كتاب الديات . سنن أبي داود ٢/٤٨٠ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى حكم ولى القتيل فى القصاص والعفو ، من أبواب الديات . عارضة الأحوذى ٦/١٧٧ ، ١٧٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦/٣٨٥ .

(٣ - ٣) فى الأصل ، تش ، ق : « لأقيدنهم بها » .

المقنع

بَابُ اسْتِيفَاءِ الْقِصَاصِ

وَيُشْتَرَطُ لَهُ ثَلَاثَةُ شُرُوطٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنْ يَكُونَ مَنْ يَسْتَحِقُّهُ مُكَلَّفًا ، فَإِنْ كَانَ صَبِيًّا أَوْ مَجْنُونًا ، لَمْ يَجُزِ اسْتِيفَاؤُهُ ، وَيُحْبَسُ الْقَاتِلُ حَتَّى يَبْلُغَ الصَّبِىُّ وَيَعْقِلَ الْمَجْنُونُ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ لَهُمَا أَبٌ ، فَهَلْ لَهُ اسْتِيفَاؤُهُ لَهُمَا ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ .

الشرح الكبير

بابُ اسْتِيفاءِ القِصاصِ

(ويُشْتَرطُ له ثلاثةُ شُرُوطٍ ؛ أحَدُها ، أن يكونَ مَن يَسْتَحِقُّه مُكَلَّفًا ، فإن كان صَبِيًّا أو مَجْنُونًا ، لم يَجُزِ اسْتِيفاؤُه ، ويُحْبَسُ القاتِلُ حتى يَبْلُغَ الصَّبِىُّ ويَعْقِلَ المَجْنونُ) إذا كان مَن يَسْتَحِقُّ القِصاصَ واحِدًا غيرَ مُكَلَّفٍ ، صَغِيرًا أو مَجْنُونًا ، كصَبِىٍّ قُتِلَتْ أُمُّه ، وليست زوجةً لأبِيه ، فالقِصاصُ له ، وليس لأبِيه ولا لغيرِه اسْتِيفاؤُه . وبهذا قال الشافعىُّ . وقال أبو حنيفةَ ، ومالكٌ ، له اسْتِيفاؤُه . وكذلك الحُكْمُ فى الوَصِىِّ والحاكمِ فى الطَّرَفِ دُونَ النَّفْسِ . وذَكَر أبو الخَطّابِ فى مَوْضِعٍ فى الأبِ رِوايَتيْن ،

الإنصاف

بابُ اسْتِيفاءِ القِصاصِ

قوله : ويُشْتَرَطُ له ثلاثَةُ شُرُوطٍ ؛ أحدُها ، أنْ يَكُونَ مُسْتَحِقُّه مُكَلَّفًا ، فإنْ كانَ صَبِيًّا أو مَجْنُونًا ، لم يَجُزِ اسْتِيفاؤُه ، ويُحْبَسُ القاتِلُ حتى يَبْلُغَ الصَّبِىُّ ويَعْقِلَ المَجْنُونُ . بلا نِزاعٍ فى الجُمْلَةِ .

قوله : إلَّا أنْ يَكُونَ لهما أبٌ ، فهل له اسْتِيفاؤُه لهما ؟ على رِوايتَيْن . وحَكاهُما

الشرح الكبير

وفى مَوْضِعٍ وَجْهَيْنِ ؛ أحَدُهما ، كقَوْلِهما[1] ؛ لأنَّ القِصاصَ أحَدُ بَدَلَىِ النَّفْسِ ، فكان للأبِ اسْتِيفاؤُه ، كالدِّيَةِ . ولَنا ، أنَّه لا يَمْلِكُ إيقاعَ الطَّلاقِ بزَوْجَتِه ، فلا يَمْلِكُ اسْتِيفاءَ القِصاصِ له ، كالوَصِىِّ . ولأنَّ القَصْدَ التَّشَفِّى ودَرْكُ الغَيْظِ ، ولا يَحْصُلُ ذلك باسْتِيفاءِ الوَلِىِّ . ويُخالِفُ الدِّيَةَ ، فإنَّ الغَرَضَ يَحْصُلُ باسْتِيفاءِ الأبِ ، فافْتَرَقا ، ولأنَّ الدِّيَةَ إنَّما يَمْلِكُ اسْتِيفاءَها إذا تَعَيَّنَتْ ، والقِصاصُ لا يَتَعَيَّنُ ، فإنَّه يجوزُ العَفْوُ إلى الدِّيَةِ ، والصُّلْحُ على[2] مالٍ أكْثَرَ منها و[3] أقَلَّ ، والدِّيَةُ بخِلافِ ذلك .

فصل : وكلُّ مَوْضِعٍ يجبُ تَأْخِيرُ الاسْتِيفاءِ ، فإنَّ القاتِلَ يُحْبَسُ حتى يَبْلُغَ الصَّبِىُّ ، ويَعْقِلَ المَجْنُونُ ، ويَقْدَمَ الغائِبُ ، وقد حَبَس مُعاوِيَةُ هُدْبَةَ ابنَ خَشْرَمٍ فى قِصاصٍ حتى بَلَغ ابنُ القَتِيلِ ، فى عَصْرِ الصحابةِ ، فلم يُنْكَرْ ذلك ، وبَذَل الحسنُ والحسينُ وسعيدُ بنُ العاصِ لابنِ القَتِيلِ سَبْعَ دِيَاتٍ ، فلم يَقْبَلْها[4] . فإن قِيلَ : فلِمَ لا يُخَلَّى سَبِيلُه كالمُعْسِرِ[5]

الإنصاف

أبو الخَطَّابِ فى بعضِ المَواضعِ وَجْهَيْن . وأَطْلَقَهما فى «الهِدايةِ»، و «المُذْهَبِ»، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « البُلْغَةِ » ؛ إحْداهما ، ليس له اسْتِيفاؤُه لهما . وهو المذهبُ . نصرَه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ . قال ابنُ مُنَجَّى فى « شَرْحِه » : وهى أصحُّ . وصحَّحَهما فى « التَّصْحيحِ »، و « الخُلاصَةِ » . وجزَم به فى « الوَجيزِ »

---

(١) فى تش : « هو لهما » .
(٢) فى م : « إلى » .
(٣) فى م : « أو » .
(٤) انظر : الكامل للمبرد ٨٤/٤ ، ٨٥ .
(٥) فى م : « كالعسر » .

الشرح الكبير

بالدَّيْنِ ؟ قُلْنا : لأنَّ فى[1] تَخْلِيَتِه تَضْيِيعًا للحَقِّ ؛ لأنَّه لا يُؤْمَنُ هَرَبُه ، والفَرْقُ بينَه وبينَ المُعْسِرِ مِن وُجُوهٍ ؛ أحَدُها ، أنَّ قَضاءَ الدَّيْنِ لا يَجِبُ مع الإِعْسارِ ، فلا يُحْبَسُ بما لا يجِبُ ، والقِصاصُ هٰهُنا واجِبٌ ، وإنَّما تَعَذَّرَ المُسْتَوْفِى . الثانى ، أنَّ المُعْسِرَ إذا حَبَسْناه تَعَذَّرَ الكَسْبُ لقَضاءِ الدَّيْنِ ، فلا يُفِيدُ ، بل يَضُرُّ مِن الجانِبَيْن ، وهٰهُنا الحَقُّ نفسُه يفُوتُ بالتَّخْلِيَةِ [٢٠١/٧و] لا بالحَبْسِ . الثالثُ ، أنَّه قد اسْتُحِقَّ قَتْلُه ، وفيه تَفْوِيتُ نفسِه ونَفْعِه ، فإذا تَعَذَّرَ تَفْوِيتُ نَفْسِه ، جازَ تَفْوِيتُ نَفْعِه لإِمْكانِه . فإن قِيلَ : فلِمَ يُحْبَسُ مِن أجلِ الغائِبِ ، وليس للحاكِمِ عليه وِلايَةٌ إذا كان مُكَلَّفًا رَشِيدًا ، ولذلك لو وَجَد بعضَ مالِه مَغْصُوبًا لم يَمْلِكِ انْتِزاعَه ؟ قُلْنا : لأنَّ فى القِصاصِ حَقًّا للمَيِّتِ ، وللحاكِمِ عليه وِلايَةٌ ، ولهذا يُنْفِذُ وَصاياه مِن الدِّيَةِ ، ويَقْضِى دُيُونَه منها ، فنَظِيرُه أن يَجِدَ الحاكمُ مِن تَرِكَةِ المَيِّتِ فى يَدِ إنسانٍ شيئًا غَصْبًا ، والوارِثُ غائبٌ ، فإنَّه يَأْخُذُه . ولو كان القِصاصُ لِحَىٍّ فى طَرَفِه ، لم يَتَعَرَّضْ لِمَن هو عليه . فإن أقام القاتلُ كَفِيلًا بنفسِه لِيُخَلَّى سَبِيلُه[2] ، لم يَجُزْ ؛ لأنَّ الكَفالَةَ لا تَصِحُّ فى القِصاصِ ، فإنَّ فائِدَتَها اسْتِيفاءُ الحَقِّ مِن الكَفِيلِ إن تَعَذَّرَ إحْضارُ المَكْفُولِ به[3] ،

الإنصاف

وغيرِه . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . والرِّوايةُ الثَّانيةُ ، له اسْتِيفاؤُه . فعلى هذه

---

(١) سقط من : الأصل ، تش .
(٢) بعده فى م : « له » .
(٣) زيادة من : ق ، م .

المقنع فَإِنْ كَانَا مُحْتَاجَيْنِ إِلَى النَّفَقَةِ ، فَهَلْ لِوَلِيِّهِمَا الْعَفْوُ عَلَى الدِّيَةِ ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير ولا يُمْكِنُ اسْتِيفاؤُه مِن غيرِ القاتلِ ، فلم تَصِحَّ الكَفالَةُ به ، كالحَدِّ . ولأنَّ فيه تَغْرِيرًا بحَقِّ المُوَلَّى عليه ، فإنَّه رُبَّما خَلَّى سَبِيلَه فهَرَبَ ، فضاعَ الحَقُّ .

٤٠٨٨ – مسألة : (فإن كانا مُحْتاجَيْن إلى النَّفَقةِ ، فهل لوَلِيِّهما العَفْوُ إلَى الدِّيَةِ ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْن) إذا وَجَب القِصاصُ لصغيرٍ أو مَجْنُونٍ ، فليس لوَلِيِّه العَفْوُ عن القِصاصِ إلى غيرِ مالٍ ؛ لأنَّه لا يَمْلِكُ إسْقاطَ حَقِّه ، وكذلك إن عَفا إلى مالٍ ، وكان الصَّبِيُّ فى كِفايَةٍ ، وقد ذَكَرْناه . فإن كان فَقِيرًا مُحْتاجًا إلى النَّفَقةِ ، جاز ذلك فى أحَدِ الوَجْهَيْن . قال القاضى : وهو الصحيحُ . والثانى ، لا يَجُوزُ ؛ لأنَّه لا يَمْلِكُ إسْقاطَ قِصاصِه ، ونَفَقَتُه فى بيتِ المالِ . والصحيحُ الأوَّلُ ، فإنَّ وُجُوبَ النَّفَقةِ فى بيتِ المالِ لا تُغْنِيه

الإنصاف الرِّوايةِ ، يجوزُ له العَفْوُ على الدِّيَةِ . نصَّ عليه . وكذا الوَصِىُّ ، والحاكِمُ ، على الرِّوايةِ الآتيةِ .

تنبيه : ظاهرُ كلامِه ، أنَّ الوَصِىَّ والحاكِمَ ليس لواحدٍ منهما اسْتِيفاؤُه لهما . وهو المذهبُ . وقطَع به كثيرٌ مِنَ الأصحابِ . وعنه ، يجوزُ لهما اسْتِيفاؤُه أيضًا كالأبِ .

قوله : وإنْ كانَا مُحْتاجَيْن إلى النَّفَقةِ ، فهل لوَلِيِّهما العَفْوُ على الدِّيَةِ ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْن . وكذا قال فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » [١٣٩/٣و] ، و « الخُلاصَةِ » ، و « المُغْنِى » ، و « البُلْغَةِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ، و « الفُروعِ » ؛ أحدُهما ، له العَفْوُ . وهو الصَّوابُ .

المقنع

وَإِنْ قَتَلَا قَاتِلَ أَبِيهِمَا ، أَوْ قَطَعَا [٢٧٥و] قَاطِعَهُمَا قَهْرًا ، احْتَمَلَ أَنْ يَسْقُطَ حَقُّهُمَا ، وَاحْتَمَلَ أَنْ تَجِبَ لَهُمَا دِيَةُ أَبِيهِمَا فِى مَالِ الْجَانِى ، وَتَجِبَ دِيَةُ الْجَانِى عَلَى عَاقِلَتِهِمَا .

الشرح الكبير

إذا لم يَحْصُلْ . وأمَّا إذا كان مُسْتَحِقُّ القِصاصِ مَجْنُونًا فَقِيرًا ، فلوَلِيِّه العَفْوُ على[1] المالِ ؛ لأنَّه ليست له حالَةٌ مُعْتادَةٌ يَنْتَظِرُ فيها إفاقتَه ورُجُوعَ عَقْلِه ، بخِلافِ الصَّبِىِّ .

٤٠٨٩ - مسألة : (فإن قَتَلا قاتِلَ أبيهما ، أو قَطَعا قاطِعَهما قَهْرًا ، احْتَمَلَ أن يَسْقُطَ حَقُّهما ، واحْتَمَلَ أن تَجِبَ دِيَةُ أبيهما لهما فى مالِ الجانى) ويَرْجِعُ وَرَثَةُ الجانى على عاقِلَتِهما إذا وَثَب الصَّبِىُّ أو المَجْنُونُ على القاتِلِ فقَتَلَه ، أو على القاطِعِ فقَطَعَه ، ففيه وَجْهان ؛ أحَدُهما ، يَصِيرُ مُسْتَوْفِيًا لحَقِّه ؛ لأنَّه عَيْنُ[2] حَقِّه أتْلَفَه ، فأشْبَهَ ما لو كانت ودِيعَةٌ عندَ رجلٍ .

الإنصاف

جزَم به الأدَمِىُّ فى « مُنْتَخَبِه » . قال القاضى : وهو الصَّحيحُ . وصحَّحه الشَّارِحُ ، والنَّاظِمُ ، وصاحِبُ « تَجْريدِ العِنايَةِ » . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » . والثَّانى ، ليس له ذلك . وقدَّمه فى « إدْراكِ الغايَةِ » . والمَنْصوصُ ؛ جَوازُ عَفْوِ وَلِىِّ المَجْنونِ دُونَ الصَّبِىِّ . وهو المذهبُ . صحَّحه فى « التَّصْحيحِ » . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » . وأطْلَقَهُنَّ فى « المُحَرَّرِ » . وعنه ، للأبِ العَفْوُ خاصَّةً .

قوله : وإنْ قَتَلا قاتِلَ أَبِيهما ، أَو قطَعا قاطِعَهما قَهْرًا ، احْتَمَلَ أَنْ يَسْقُطَ

---

(١) فى م : « إلى » .

(٢) فى الأصل : « غير » .

المقنع وَإِنِ اقْتَصَّا مِمَّنْ لَا تَحْمِلُ دِيَتَهُ الْعَاقِلَةُ ، سَقَطَ حَقُّهُمَا ، وَجْهًا وَاحِدًا .

فَصْلٌ : الثَّانِى ، اتِّفَاقُ جَمِيعِ الْأَوْلِيَاءِ عَلَى اسْتِيفَائِهِ ، وَلَيْسَ لِبَعْضِهِمُ اسْتِيفَاؤُهُ دُونَ بَعْضٍ ، ....

الشرح الكبير والثانى ، لا يصيرُ مُسْتَوْفِيًا لحقِّه ؛ لأنَّه ليس مِن أهلِ الاسْتِيفاءِ ، فتَجِبُ له دِيَةُ أبيه فى مالِ الجانِى ؛ لأنَّ عمدَ الصَّبِىِّ خَطَأٌ ، وعلى عاقِلَتِه دِيَةُ القاتلِ ، كما لو أتْلَفَ أجْنَبِيًّا ، بخِلافِ الوَدِيعَةِ ، فإنَّها لو تَلِفَتْ مِن غيرِ تَعَدٍّ ، بَرِئَ منها المُودَعُ ، ولو هَلَكَ الجانى[1] مِن غيرِ فِعْلٍ ، لم يَبْرَأْ مِن الجِنايَةِ .

٤٠٩٠ - مسألة : (وإنِ اقْتَصَّا ممَّن لا تَحْمِلُ دِيَتَه العاقِلَةُ) كَالعبدِ (سَقَط حَقُّهما ، وَجْهًا واحِدًا) لأنَّه لا يُمْكِنُ إيجابُ دِيَتِه على العاقِلَةِ ، فلم يكنْ إلَّا سُقُوطُه .

فصل : (الثانى ، اتِّفاقُ جميعِ الأَوْلياءِ على [٢٠١/٧ ظ] اسْتِيفائِه ، وليس لبعضِهم الاسْتِيفاءُ دُونَ بعضٍ) لأنَّه يكونُ مُسْتَوْفِيًا لحَقِّ غيرِه بغيرِ

الإنصاف حقُّهما - وهو المذهبُ . جزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم - واحْتَمَلَ أنْ تجِبَ لهما دِيَةُ أبِيهما فى مالِ الجانِى ، وتجِبَ دِيَةُ الجانِى على عاقِلَتِهما . وجزَم به فى «التَّرْغيب»، و « عُيونِ المَسائلِ » . وقدَّمه فى «الهِدايَةِ»، و « المُذْهَبِ »، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ »، و « المُسْتَوْعِبِ »، و « الخُلاصَةِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . وأطْلَقَهما فى « الشَّرْحِ الكبيرِ » .

قوله : الثَّانى ، اتِّفاقُ جَمِيعِ الأَوْلياءِ على اسْتِيفائِه ، وليس لبعضِهم اسْتِيفاؤُه

---

(١) سقط من : ق ، م .

المقنع

فَإِنْ فَعَلَ ، فَلَا قِصَاصَ عَلَيْهِ ، وَعَلَيْهِ لِشُرَكَائِهِ حَقُّهُمْ مِنَ الدِّيَةِ ، وَتَسْقُطُ عَنِ الْجَانِى ، فِى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ . وَفِى الْآخَرِ ، لَهُمْ ذَلِكَ فِى تَرِكَةِ الْجَانِى ، وَيَرْجِعُ وَرَثَةُ الْجَانِى عَلَى قَاتِلِهِ .

الشرح الكبير

إذْنِه ولا وِلايَةٍ عليه ، فأشْبَهَ الدَّيْنَ .

٤٠٩١ – مسألة : (فإن فَعَل ، فلا قِصاصَ عليه) وبه قال أبو حنيفةَ . وهو أحَدُ قَوْلَىِ الشافعىِّ . والقولُ الآخَرُ ، عليه القِصاصُ ؛ لأنَّه مَمْنُوعٌ مِن قَتْلِه ، وبعضُه غيرُ مُسْتَحَقٍّ له ، وقد يجبُ القِصاصُ بإتْلافِ بعضِ النَّفْسِ ، بدليلِ ما لو اشْتَرَكَ الجماعةُ فى قَتْلِ واحدٍ . ولَنا ، أنَّه مُشارِكٌ فى اسْتِحْقاقِ القَتْلِ ، فلم يَجِبْ عليه القِصاصُ ، كما لو كان مُشارِكًا فى مِلْكِ الجارِيةِ ووَطِئَها . ولأنَّه مَحَلٌّ يَمْلِكُ بعضَه ، فلم تجبِ العُقُوبَةُ المُقَدَّرةُ باسْتِيفائِه كالأصْلِ [1] . ويُفارِقُ إذا قَتَل الجماعةُ واحدًا ، فإنَّا لم نُوجِبِ القِصاصَ بقَتْلِ بعضِ النَّفْسِ ، وإنَّما نَجْعَلُ كلَّ واحدٍ منهم قاتِلًا لجميعِها ، وإن سَلَّمْنا وُجُوبَه عليه لقَتْلِ بعضِ النَّفْسِ ، فمِن شَرْطِه المُشارَكَةُ لمَن فعَلَه ، كفِعْلِه فى العمدِ والعُدْوانِ ، ولا يَتَحَقَّقُ ذلك هٰهُنا .

٤٠٩٢ – مسألة : (وعليه لشُرَكائِهِ حَقُّهم مِن الدِّيَةِ ، وتَسْقُطُ عن الجانى فى أحَدِ الوَجْهَيْن . وفى الآخَرِ ، لهم ذلك فى تَرِكَةِ الجانى ، ويَرْجِعُ ورثةُ الجانى على قاتِلِه) وجملةُ ذلك ، أنَّه يجبُ للوَلِىِّ الذى لم يَقْتُلْ قِسْطَه

الإنصاف

دُونَ بعضٍ – بلا نِزاعٍ – فإنْ فعَل ، فلا قِصاصَ عليه ، وعليه لشُرَكائِه حَقُّهم مِنَ

(١) فى الأصل : « كالأجل » .

الشرح الكبير

مِن الدِّيَةِ ؛ لأنَّ حَقَّه مِن القِصاصِ سَقَط بغيرِ اخْتِيارِه ، فأشْبَهَ ما لو مات القاتِلُ أو عَفا بعضُ الأوْلِياءِ . وهل يَجِبُ ذلك على قاتِلِ الجانى ، أو فى تَرِكَةِ الجانى ؟ فيه وَجْهان . وللشافعىِّ قَوْلان ؛ أحَدُهما ، يَرْجِعُ على قاتِلِ الجانى ؛ لأنَّه أتْلَفَ مَحَلَّ حَقِّه ، فكان الرُّجُوعُ عليه بعِوَضِ نَصِيبِه ، كما لو كانت له وَدِيعَةٌ فأتْلَفَها . والثانى ، يَرْجِعُ فى تَرِكَةِ الجانى ، كما لو أتْلَفَه أجْنَبِىٌّ ، أو عَفا شَرِيكُه عن القِصاصِ . وقَوْلُنا : أتْلَفَ مَحَلَّ حَقِّه . يَبْطُلُ بما إذا أتْلَفَ مُسْتَأْجِرَه أو غَرِيمَه أو امرأتَه ، أو كان المُتْلَفُ أجْنَبِيًّا . ويُفارِقُ الوَدِيعَةَ ، فإنَّها مَمْلُوكَةٌ لهما ، فوَجَبَ عِوَضُ مِلْكِه ، أمَّا الجانِى ، فليس بمَمْلُوكٍ للمَجْنِىِّ عليه ، (1)وإنَّما له عليه(1) حَقٌّ ، فأشْبَهَ ما لو أتْلَفَ غَرِيمَه . فعلى هذا ، يَرْجِعُ وَرَثَةُ الجانى على قاتِلِه بدِيَةِ مَوْرُوثِهم(2) إلَّا قَدْرَ حَقِّه منها . فعلى هذا ، لو كان الجانِى أقَلَّ دِيَةً مِن قاتِلِه ، مِثْلَ امرأةٍ قَتَلَتْ

الإنصاف

الدِّيَةِ ، وتَسْقُطُ عنِ الجانى ، فى أحَدِ الوَجْهَيْن - وقدَّمه فى « الخُلاصَةِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » - وفى الآخَرِ ، لهم ذلك مِن تَرِكَةِ الجانِى ، ويرْجِعُ وَرَثَةُ الجانِى على قاتِلِه . يعْنِى ، بما فوقَ حقِّه . وهذا المذهبُ . صحَّحه فى « التَّصْحيحِ » . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى «المُحَرَّرِ» ، و « النَّظْمِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وأطْلَقَهما فى « المُغْنِى » ، و «البُلْغَةِ» ، و « الشَّرْحِ » ، و « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » . وفى « الواضِحِ » احْتِمالٌ ، يسْقُطُ حقُّهم ، على رِوايَةِ

(1 - 1) سقط من : الأصل ، تش .

(2) فى م : « مورثهم » .

المقنع وَإِنْ عَفَا بَعْضُهُمْ ، سَقَطَ الْقِصَاصُ وَإِنْ كَانَ الْعَافِى زَوْجًا أَوْ زَوْجَةً .

الشرح الكبير رجلًا له ابْنان ، قَتَلَها أحدُهما بغيرِ إذْنِ الآخرِ ، فللآخرِ نِصْفُ دِيَةِ أبيه فى تَرِكَةِ المرأةِ التى قَتَلَته ، ويَرْجِعُ وَرَثَتُها بنِصْفِ دِيَتِها على قاتِلِها ، وهو رُبْعُ دِيَةِ الرجلِ . وعلى الوَجْهِ الأَوَّلِ ، يَرْجِعُ الابنُ الذى لم يَقْتُلْ على أخِيه بنِصْفِ دِيَةِ المرأةِ ؛ لأنَّه لم يُفَوِّتْ على أخيه إلَّا نِصْفَ[1] المرأةِ ، ولا يُمْكِنُ أن يَرْجِعَ على ورثةِ المرأةِ[2] بشيءٍ ؛ لأنَّ أخاه الذى قَتَلَها أتْلَفَ جميعَ الحَقِّ . وهذا يَدُلُّ على ضَعْفِ هذا الوَجْهِ . ومِن فوائِدِه أيضًا ، صِحَّةُ إبْراءِ مَن حَكَمْنا بالرُّجُوعِ عليه ، ومِلْكُ مُطالَبَتِه . وإن قُلْنا : يَرْجِعُ على وَرَثَةِ الجانِى . صَحَّ إبْراؤُهم ، ومَلَكُوا الرُّجُوعَ على قاتِلِ مَوْرُوثِهم بقِسْطِ أخيه العافِى . وإن قُلْنا : يَرْجِعُ على شَرِيكِه . مَلَكَ مُطالَبَتَه ، [٢٠٢/٧و] وصَحَّ إبْراؤُه ، ولم يكنْ لورثةِ الجانى مُطالَبَتُه بشيءٍ . ومنها ، أنَّا إذا قُلْنا : يَرْجِعُ على تَرِكَةِ الجانى . وله تَرِكَةٌ ، فله الأخْذُ منها ، سواءٌ[3] أمْكَنَ وَرَثَتَه أن يَسْتَوْفُوا مِن الشَّرِيكِ أو لم يُمْكِنْهم . وإن قُلْنا : يَرْجِعُ على شَرِيكِه . لم يكنْ له مُطالَبَةُ وَرَثَةِ الجانى ، سواءٌ[3] كان شَرِيكُه مُوسِرًا أو مُعْسِرًا .

٤٠٩٣ – مسألة : (وإن عَفا بعضُهم ، سَقَط القِصاصُ وإن كان

الإنصاف وُجوبِ القَوَدِ عَيْنًا . ويأْتِى آخِرَ البابِ ، إذا قَتَل جماعَةً ، فاسْتَوْفَى بعضُهم مِن غيرِ إذْنِ أوْلياءِ الباقِين .

فائدة : قولُه : وإنْ عفا بعضُهم ، سقَط القِصاصُ ، وإنْ كانَ العافِى زَوْجًا أو

(١) فى الأصل : « بنصف » .
(٢) بعده فى الأصل : « له » .
(٣ – ٣) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

العافى زوجًا أو زوجةً) أجْمَعَ أهلُ العلمِ على إجازةِ العفوِ عن القِصاصِ ، وأنَّه أفْضَلُ ؛ لِما نَذْكُرُه[1] . والقِصاصُ حَقٌّ لجميعِ الورثةِ مِن ذوى الأنْسابِ والأسْبابِ ، الرجالِ والنِّساءِ ، والصِّغارِ والكبارِ ، فمَن عَفا منهم صَحَّ عَفْوُه ، وسَقَط القِصاصُ ، ولم يكنْ لأحَدٍ إليه[2] سَبيلٌ . هذا قولُ أكْثَرِ أهْلِ العلمِ ؛ منهم عَطاءٌ ، والنَّخَعِىُّ ، والحَكَمُ ، وحَمادٌ ، والثَّوْرِىُّ ، وأبو حنيفةَ ، والشافعىُّ . ورُوِىَ مَعْنَى ذلك عن عُمَرَ ، وطاوُسٍ ، والشَّعْبِىِّ . وقال الحسنُ ، وقَتادَةُ ، والزُّهْرِىُّ ، وابنُ شُبْرُمَةَ ، واللَّيْثُ ، والأوْزاعِىُّ : ليس للنِّساءِ عَفْوٌ . والمَشْهُورُ عن مالكٍ ، أنَّه مَوْرُوثٌ للعَصباتِ خاصَّةً . وهو وَجْهٌ لأصحابِ الشافعىِّ ؛ لأنَّه ثَبَتَ لدَفْعِ العارِ ، فاخْتَصَّ به العَصباتُ ، كوِلايةِ النِّكاحِ . ولهم وَجْهٌ ثالثٌ ، أنَّه لذوى الأنْسابِ دُونَ الزَّوْجَيْن ؛ [3]لقولِ النبىِّ ﷺ[3] : « مَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ ، فَأَهْلُه بَيْنَ خِيرَتَيْنِ ؛ بَيْنَ أنْ يَقْتُلُوا ، أوْ يَأْخُذُوا العَقْلَ »[4] . وأهلُه ذوو رَحِمِه ، وذَهَب بعضُ أهلِ المدينةِ إلى أنَّ القِصاصَ لا يَسْقُطُ بعَفْوِ بعضِ الشُّرَكاءِ . وقيل : هو رِوايةٌ عن مالكٍ ؛ لأنَّ حَقَّ غيرِ العافى لم يَرْضَ بإسْقاطِه ، وقد تُؤْخَذُ النَّفْسُ ببعضِ النَّفْسِ ، بدليلِ قَتْلِ الجماعةِ بالواحدِ . ولَنا ، عُمُومُ قولِه عليه السَّلامُ : « فَأَهْلُه بَيْنَ خِيرَتَيْنِ » . وهذا

الإنصاف

زَوْجَةً . ويسْقُطُ القِصاصُ أيضًا بشَهادَةِ بعضِهم ولو مع فِسْقِه ؛ لكَوْنِه أقَرَّ بأنَّ

---

(١) فى الأصل ، تش : « ذكره » .

(٢) فى ق ، م : « عليه » .

(٣ - ٣) فى ق ، م : « لأن النبى ﷺ قال » .

(٤) تقدم تخريجه فى صفحة ١٤٢ .

الشرح الكبير

عامٌّ فى جميعِ أهلِه ، والمرأةُ مِن أهْلِه ؛ بدليلِ قولِ النبىِّ ﷺ : « مَنْ يَعْذِرُنِى مِنْ رَجُلٍ بَلَغَنِى[1] أذاهُ فِى أهْلِى ، ومَا عَلِمْتُ عَلَى أهْلِى إلَّا خَيْرًا ، ولَقَدْ ذَكَرُوا رَجُلًا ما عَلِمْتُ عَلَيْهِ إلَّا خَيْرًا ، ومَا كَانَ يَدْخُلُ عَلَى أهْلِى إلَّا مَعِى » . يُرِيدُ عائشةَ . وقال له[2] أُسامةُ [3]بنُ زيدٍ[3] : يا رسولَ اللهِ ، أهْلُكَ[4] ولا نَعْلَمُ إلَّا خَيْرًا[5] . ورَوَى زيدُ بنُ وَهْبٍ ، أنَّ عُمَرَ أُتِىَ برجلٍ قَتَلَ قَتِيلًا ، فجاء ورثةُ المَقْتُولِ ليَقْتُلُوه ، فقالتِ امرأةُ المَقْتُولِ ، وهى أُخْتُ القاتلِ : قد عَفَوْتُ عن حَقِّى . فقال عمرُ : اللهُ أكبرُ ، عَتَقَ القَتِيلُ . رَواه أبو داودَ[6] . وفى رِوايةٍ عن زيدٍ ، قال : دَخَل رجلٌ على امرأتِه ، فوَجَدَ عندَها رجلًا ، فقَتَلَها ، فقال بعضُ إخْوَتِها : قد تَصَدَّقْتُ . فقَضَى لسائرِهم بالدِّيَةِ[7] . ورَوَى قَتادَةُ ، أنَّ عُمَرَ رُفِعَ إليه رجلٌ قَتَل

الإنصاف

نصِيبَه سقَط مِنَ القَوَدِ . ذكَرَه فى « المُنْتَخَبِ » . قلتُ : فيُعايَى بها .

---

(1) فى ق ، م : « بلغ » . وهو لفظ مسلم .

(2) سقط من : الأصل ، تش .

(3 - 3) سقط من : ق ، م .

(4) سقط من : الأصل ، تش .

(5) أخرجه البخارى ، فى : باب إذا عدل رجل أحدا ... ، وباب تعديل النساء بعضهن بعضا ، من كتاب الشهادات ، وفى : باب حديث الإفك ، من كتاب المغازى ، وفى : باب قوله : ﴿ ولولا إذ سمعتموه ... ﴾ . من كتاب التفسير . صحيح البخارى ٣/٢١٩ ، ٢٢٠ ، ٢٢٩ ، ٥/١٥١ ، ٦/١٣٠ . ومسلم ، فى : باب فى حديث الإفك وقبول توبة القاذف ، من كتاب التوبة . صحيح مسلم ٤/٢١٣٣ ، ٢١٣٤ . والنسائى ، فى : باب قرعة الرجل بين نسائه ... ، من كتاب عشرة النساء . السنن الكبرى ٥/٢٩٥ - ٣٠٠ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦/١٩٦ .

(6) ليس فى سنن أبى داود ، وانظر : تلخيص الحبير ٤/٢٠ ، إرواء الغليل ٧/٢٧٩ ، وأخرجه عبد الرزاق ، فى : المصنف ١٠/١٣ .

(7) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب العفو ، من كتاب العقول . المصنف ١٠/١٣ . وابن أبى شيبة ، فى :=

الشرح الكبير رجلًا ، فجاءَ أوْلادُ المَقْتُولِ وقد عَفا بعضُهم ، فقال عُمَرُ لابنِ مسعودٍ : ما تقولُ ؟ فقال : إنَّه قد أُحْرِزَ مِن القَتْلِ . فضَرَبَ على كَتِفِه[1] ، فقال : كُنَيْفٌ[2] مُلِئَ عِلْمًا[3] . والدَّليلُ على أنَّ القِصاصَ لجميعِ الوَرَثَةِ ، ما ذكَرْناه فى مسألَةِ القِصاصِ بينَ[4] الصغيرِ والكبيرِ . ولأنَّ مَن وَرِث الدِّيَةَ وَرِث القِصاصَ ، كالعَصَبَةِ ، وإذا عَفا بعضُهم ، صَحَّ عَفْوُه ، كعَفْوِه عن سائرِ حُقُوقِه ، وزَوالُ الزَّوْجِيَّةِ لا يَمْنَعُ اسْتِحْقاقَ القِصاصِ ، كما لم[5] يَمْنَعِ اسْتِحْقاقَ [٢٠٢/٧ظ] الدِّيَةِ ، وسائرِ حُقُوقِه المَوْرُوثَةِ . ومتى ثَبَت أنَّه حَقٌّ مُشْتَرَكٌ بينَ جَمِيعِهم ، سَقَط بإسْقاطِ مَن كان مِن أهْلِ الإسْقاطِ منهم ؛ لأنَّ حَقَّه منه له ، فيَنْفُذُ تَصَرُّفُه فيه[6] ، فإذا سَقَط سَقَط جَمِيعُه ؛ لأنَّه مِمَّا لا يَتَبَعَّضُ ، كالطَّلاقِ والعَتاقِ . ولأنَّ القِصاصَ حَقٌّ مُشْتَرَكٌ بينَهم لا يَتَبَعَّضُ ، مبْناه على الدَّرْءِ[7] والإسْقاطِ ، فإذا أسْقَطَ بعضُهم ، سَرَى

الإنصاف ....

= باب الرجل يقتل فيعفو بعض الأولياء ، من كتاب الديات . المصنف ٣١٧/٩ . والبيهقى ، فى : باب عفو بعض الأولياء عن القصاص دون بعض ، من كتاب الجنايات . السنن الكبرى ٥٩/٨ . وصححه فى الإرواء ٢٨١/٧ .

(١) فى الأصل : « كتفيه » .

(٢) الكنيف : تصغير الكِنْف ، وهو وعاء طويل يكون فيه متاع التجار ، شبهه بأنه وعاء للعلم ، بمنزلة الوعاء الذى يضع الرجل فيه أداته ، وإنما صغره على وجه المدح . انظر غريب الحديث لأبى عبيد ١٦٩/١ .

(٣) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب العفو ، من كتاب العقول . المصنف ١٣/١٠ .
وأخرجه الحاكم ، فى : المستدرك ٣١٨/٣ . عن زيد بن وهب .

(٤) فى الأصل : « من » .

(٥) سقط من : الأصل .

(٦) فى الأصل : « منه » .

(٧) فى م : « الدور » .

المقنع

وَلِلْبَاقِينَ حَقُّهُمْ مِنَ الدِّيَةِ عَلَى الْجَانِى ، فَإِنْ قَتَلَهُ الْبَاقُونَ عَالِمِينَ بِالْعَفْوِ وَسُقُوطِ الْقِصَاصِ بِهِ ، فَعَلَيْهِمُ الْقَوَدُ ، وَإِلَّا فَلَا قَوَدَ ، وَعَلَيْهِمْ دِيَتُهُ .

الشرح الكبير

إلى الباقى ، كالعِتْقِ ، والمرأةُ أحَدُ المُسْتَحِقِّين ، فسَقَطَ بإسْقاطِها ، كالرجلِ . (١ومتى١) عَفا أحَدُهم (فللباقين حَقُّهم مِن الدِّيَةِ) سواءٌ عَفا مُطْلَقًا أو(٢) إلى الدِّيَةِ . وبه قال أبو حنيفة ، والشافعىُّ . ولا نَعْلَمُ لهم مُخالِفًا ممَّن قال بسُقُوطِ القِصاصِ ؛ وذلك لأنَّ حَقَّه مِن القصاصِ سَقَط بغيرِ رِضاه ، فيَثْبُتُ له البَدَلُ ، كما لو وَرِث القاتِلُ بعضَ دَمِه أو مات ، ولِما ذكَرْنا مِن خَبَرِ عُمَرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه .

٤٠٩٤ – مسألة : (وإن قَتَلَه الباقون عالِمِين بالعَفْوِ وسُقُوطِ القِصاصِ به ، فعليهم القَوَدُ ، وإلَّا فلا قَوَدَ ، وعليهم دِيَتُه) وجملةُ ذلك ، أنَّه إذا قَتَلَه الشَّرِيكُ الذى لم يَعْفُ عالِمًا بعَفْوِ شَرِيكِه ، وسُقُوطِ القِصاصِ به ، فعليه القِصاصُ ، سواءٌ حَكَم به الحاكمُ أو لم يَحْكُمْ . وبهذا قال أبو حنيفةَ ، وأبو ثَوْرٍ . وهو الظَّاهِرُ مِن مَذْهَبِ الشافعىِّ . وقيل : له قولٌ

الإنصاف

قوله : وللباقِين حَقُّهم مِنَ الدِّيَةِ على الجانِى . وهو المذهبُ . وعليه الأصحابُ . وقال فى « التَّبْصِرَةِ » : إنْ عفَا أحدُهم ، فللبَقِيَّةِ الدِّيَةُ ، وهل يَلْزَمُه حقُّهم مِن الدِّيَةِ ؟ فيه رِوايَتان . انتهى .

قوله : فإنْ قَتَلَه الباقُون عالِمين بالعفْوِ وسُقُوطِ القِصاصِ ، فعليهم القَوَدُ ، وإلَّا

(١ – ١) فى الأصل ، تش : « أو هو متى » .
(٢) سقط من : الأصل ، تش .

الشرح الكبير

آخَرُ ، لا يجبُ القِصاصُ ؛ لأنَّ له[1] فيه شُبْهَةً ، لوُقُوعِ الخِلافِ فيه . ولَنا ، أنَّه قَتَل مَعْصُومًا مُكافِئًا له عمدًا ، يعلمُ أنَّه[2] لا حَقَّ له فيه ، فوَجَبَ عليه القِصاصُ ، كما لو حَكَم بالعَفْوِ حاكمٌ ، والاخْتِلافُ لا يُسْقِطُ القِصاصَ ؛ فإنَّه لو قَتَل مسلمًا بكافرٍ ، قَتَلْناه به ، مع الاخْتِلافِ فى قَتْلِه . فأمَّا إن قَتَلَه قبلَ العِلْمِ بالعَفْوِ ، فلا قِصاصَ عليه . وبه قال أبو حنيفةَ . وقال الشافعىُّ فى أحدِ قَوْلَيْه : عليه القِصاصُ ؛ لأنه قَتْلٌ عَمْدٌ عُدْوانٌ لمَن لا حَقَّ له فى قَتْلِه . ولَنا ، أنَّه مُعْتَقِدٌ ثُبُوتَ حَقِّه فيه ، مع أنَّ الأصْلَ بقاؤُه ، فلم يَلْزَمْه قِصاصٌ ، كالوَكِيلِ إذا قَتَل بعدَ عَفْوِ المُوَكِّلِ قبلَ عِلْمِه بعَفْوِه . ولا فَرْقَ بينَ أن يكونَ الحاكمُ قد حَكَم بالعَفْوِ أو لم يَحْكُمْ به ؛ لأنَّ الشُّبْهَةَ مَوْجُودَةٌ مع انْتِفاءِ العِلْمِ ، مَعْدُومَةٌ عندَ وُجُودِه . وقال الشافعىُّ : متى قَتَلَه بعدَ حُكْمِ الحاكمِ ، لَزِمَه القِصاصُ ، عَلِمَ بالعَفْوِ أو لم يَعْلَمْ . وقد بَيَّنَّا الفَرْقَ بينَهما . ومتى حَكَمْنا عليه بوُجُوبِ الدِّيَةِ ؛ إمَّا لكونِه مَعْذُورًا ، وإمَّا للعَفْوِ عن القِصاصِ ، فإنَّه يَسْقُطُ عنه منها ما قابَلَ حَقَّه على القاتِلِ قِصاصًا ، ويجبُ عليه الباقى . فإن كان الوَلِىُّ عَفا إلى غيرِ مالٍ ، فالواجِبُ لورثةِ القاتِلِ ، ولا شىءَ عليهم[3] . وإن كان عَفا إلى الدِّيَةِ ، فالواجِبُ لورثةِ القاتِلِ ، وعليهم نَصِيبُ العافى مِن الدِّيَةِ .. وقيل فيه : إنَّ حَقَّ العافى

الإنصاف

فلا قَوَدَ[4] ، وعليهم دِيَتُه . بلا نِزاعٍ .

(١) سقط من : م .

(٢) فى م : « أن » .

(٣) فى الأصل ، م : « عليه » .

(٤) بعده فى الأصل ، ا : « عليهم » .

المقنع

وَسَوَاءٌ كَانَ الْجَمِيعُ حَاضِرِينَ أَوْ بَعْضُهُمْ غَائِبًا ، ....

الشرح الكبير

مِن الدِّيَةِ على القاتِلِ . ولا يَصِحُّ ؛ لأنَّ الحَقَّ لم يَبْقَ مُتَعَلِّقًا بعينِه ، وإنَّما الدِّيَةُ واجِبَةٌ فى ذِمَّتِه ، فلم تَنْتَقِلْ[1] إلى القاتِلِ ، كما لو قَتَل غَرِيمَه .

[٢٠٣/٧و] **٤٠٩٥** – مسألة : (وَسَواءٌ كان الجَمِيعُ حاضِرِين أو بعضُهم غائِبًا) لِما ذَكَرْناه .

فصل : فإن كان القاتِلُ هو العافِىَ ، فعليه القِصاصُ ، سواءٌ عَفا مُطْلَقًا أو[2] إلى مالٍ . وبهذا قال عِكْرِمَةُ ، والثَّوْرِىُّ ، ومالِكٌ ، والشافعىُّ ، وابنُ المُنْذِرِ . ورُوِىَ عن الحسنِ ، تُؤْخَذُ منه الدِّيَةُ ، ولا يُقْتَلُ . وقال عُمَرُ بنُ عبدِ العزيزِ : الحُكْمُ فيه إلى السُّلطانِ . ولَنا ، قولُه تعالى : ﴿ فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَٰلِكَ فَلَهُۥ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴾[3] . قال ابنُ عباسٍ ، وعطاءٌ[4] ، والحسنُ ، وقَتادَةُ فى تَفْسِيرِها : أى بعدَ أخْذِه الدِّيَةَ[5] . وعن الحسنِ ، عن جابرِ بنِ عبدِ اللهِ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « لَا أُعْفِى مَنْ قَتَلَ

الإنصاف

قوله : وَسَواءٌ كان الجَمِيعُ حَاضِرِين أو بعضُهم غائِبًا . وهذا المذهبُ مُطْلَقًا . وعليه الأصحابُ . وقطَعُوا به . وحكَى فى « الرِّعايتَيْن » ومَن تابعَه ، رِوايةً بأنَّ للحاضِرِ مع عَدَمِ العَفْوِ القِصاصَ ، كالرِّوايةِ التى فى الصَّغيرِ والمَجْنونِ الآتيةِ . ولم نرَها لغيرِه .

(١) فى م : « تنقل » .
(٢) سقط من : الأصل .
(٣) سورة البقرة ١٧٨ .
(٤) بعده فى تش : « وطاوس » .
(٥) انظر : تفسير ابن جرير ١١٢/٢ .

المقنع وَإِنْ كَانَ بَعْضُهُمْ صَغِيرًا أَوْ مَجْنُونًا ، فَلَيْسَ لِلْبَالِغِ الْعَاقِلِ الِاسْتِيفَاءُ حَتَّى يَصِيرَا مُكَلَّفَيْنِ ، فِى الْمَشْهُورِ عَنْهُ . وَعَنْهُ ، [٢٧٥ظ] لَهُ ذَلِكَ .

الشرح الكبير بَعْدَ أَخْذِهِ الدِّيَةَ »[1] . ولأنَّه قَتَل مَعْصُومًا مُكافِئًا ، فوَجَبَ عليه القِصاصُ ، كما لو لم يكنْ قَتَلَ .

فصل : وإذا عَفا عن القاتِلِ مُطْلَقًا ، صَحَّ ، ولم يَلْزَمْه عُقُوبَةٌ . وبهذا قال الشافعىُّ ، وإسحاقُ ، وابنُ المُنْذِرِ ، وأبو ثَوْرٍ . وقال مالِكٌ ، واللَّيْثُ ، والأَوْزاعِىُّ : يُضْرَبُ ويُحْبَسُ سنةً . ولَنا ، أنَّه إنَّما كان عليه [٢]حَقٌّ واحدٌ[٢] ، وقد أَسْقَطَه مُسْتَحِقُّه ، فلم يجبْ عليه شىءٌ آخَرُ ، كما لو أَسْقَطَ الدِّيَةَ عن القاتِلِ خَطَأً .

٤٠٩٦ – مسألة : (وإن كان بعضُهم صَغِيرًا أو مَجْنُونًا ، فليس للبالِغِ العاقِلِ الاسْتِيفاءُ حتى يَصِيرا مُكَلَّفَيْن ، فى المَشْهُورِ . وعنه ، له ذلك) وجملةُ ذلك ، أنَّ ورَثَةَ القَتِيلِ إذا كانوا أكْثَرَ مِن واحدٍ ، لم يَجُزْ لبعضِهم اسْتِيفاءُ القَوَدِ إلَّا بإذْنِ الباقين ، فإن كان بعضُهم غائبًا ، انْتُظِرَ

الإنصاف قوله : وإنْ كانَ بعضُهم صَغِيرًا أو مَجْنُونًا ، فليس للبالغِ العاقِلِ الاسْتِيفَاءُ حتى يَصِيرَا مُكَلَّفَيْن ، فى المشْهُورِ . وهو المذهبُ . نصَّ عليه . قال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : هذا ظاهرُ المذهبِ . وصحَّحه فى « البُلْغَةِ » وغيرِه . وجزَم به فى

---

(١) أخرجه أبو داود ، فى : باب من قتل بعد أخذ الدية ، من كتاب الديات . سنن أبى داود ٢/ ٤٨١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣/ ٣٦٣ .

(٢ - ٢) فى الأصل : « واحد » ، وفى تش : « واحدة » .

الشرح الكبير

قُدُومُه ، ولم يَجُزْ (١)للحاضرِ الاسْتِقْلالُ بالاسْتِيفاءِ(١) ، بغيرِ خِلافٍ عَلِمْناه . وإن كان بعضُهم صغيرًا أو مَجْنُونًا ، فظاهِرُ مَذْهَبِ أحمدَ ، أنَّه ليس لغيرِهما الاسْتِيفاءُ حتى يَبْلُغَ الصَّغِيرُ ويُفِيقَ المَجْنُونُ . وبه قال ابنُ شُبْرُمَةَ ، وابنُ أبى لَيْلَى ، والشافعىُّ ، وأبو يُوسُفَ ، وإسحاقُ . ويُرْوَى ذلك عن عُمَرَ بنِ عبدِ العزيزِ ، رَحِمَه اللهُ . وعن أحمدَ رِوايةٌ أُخْرَى : للكِبارِ العُقَلاءِ(٢) اسْتِيفاؤُه . وبه قال حَمَّادٌ ، ومالِكٌ ، والأوْزاعِىُّ ، واللَّيْثُ ، وأبو حنيفةَ ؛ لأنَّ الحسنَ بنَ علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنهما ، قَتَل ابنَ مُلْجَمٍ قِصاصًا ، وفى الورثةِ صِغارٌ ، فلم يُنْكَرْ ذلك(٣) . ولأنَّ وِلايَةَ القِصاصِ هى اسْتِحْقاقُ اسْتِيفائِه ، وليس للصغيرِ هذه الوِلايَةُ . ولَنا ، أنَّه قِصاصٌ غيرُ مُتَحَتِّمٍ(٤) ، ثَبَت لجماعةٍ مُعَيَّنِين ، فلم يَجُزْ لأَحَدِهم اسْتِيفاؤُه اسْتِقْلالًا ، كما لو كان لحاضرٍ وغائبٍ . ولأنَّه أحَدُ بَدَلَىِ النَّفْسِ ،

الإنصاف

« الخِرَقِىِّ » ، وصاحِبُ « الكافِى » ، و « الوَجيزِ » ، وغيرُهم . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وعنه ، له ذلك .

فائدة : لو ماتَ الصَّبِىُّ والمَجْنونُ قبلَ البُلوغِ والعَقْلِ ، قامَ وارِثُهما مَقامَهما فى القِصاصِ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وعندَ ابنِ

(١ - ١) فى الأصل : « للحاضرين الاستيفاء » .

(٢) فى م : « والعقلاء » .

(٣) أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : باب الرجل يقتل وله ولد صغار ، من كتاب الديات . المصنف ٣٦٨/٩ . والبيهقى ، فى : باب من زعم أن للكبار أن يقتصوا قبل بلوغ الصغار ، من كتاب الجنايات . السنن الكبرى ٥٨/٨ .

(٤) فى الأصل : « محتم » .

المقنع وَكُلُّ مَنْ وَرِثَ الْمَالَ وَرِثَ الْقِصَاصَ ، عَلَى قَدْرِ مِيرَاثِهِ مِنَ الْمَالِ ،

الشرح الكبير فلم يَنْفَرِدْ به بعضُهم ، كالدِّيَةِ ، والدَّلِيلُ على أنَّ للصَّغِيرِ والمَجْنُونِ فيه حَقًّا أربعةُ أُمُورٍ ؛ أحدُها ، أنَّه لو كان مُنْفَرِدًا لاسْتَحَقَّه ، ولو نافاه الصِّغَرُ مع غيرِه ، لنَافَاه مُنْفَرِدًا ، كوِلايةِ النِّكاحِ . الثانى ، أنَّه لو بَلَغ لاسْتَحَقَّ ، ولو لم يكنْ مُسْتَحِقًّا عندَ[1] المَوْتِ لم يكنْ مُسْتَحِقًّا بعدَه ، كالرَّقِيقِ إذا عَتَقَ بعدَ موتِ أبيه . الثالثُ ، أنَّه لو صار الأمْرُ إلى المالِ ، لاسْتَحَقَّ ، ولو لم يكنْ مُسْتَحِقًّا للقِصاصِ لَما اسْتَحَقَّ بَدَلَه ، كالأجْنَبِىِّ . الرابعُ ، أنَّه لو ماتَ الصَّغِيرُ لَاسْتَحَقَّه[2] ورَثَتُه ، ولو لم يكنْ حَقًّا له لم يَرِثْه ، كسائرِ ما لا يَسْتَحِقُّه . وأمَّا [٢٠٣/٧ ظ] ابنُ مُلْجَمٍ ، فقد قيل : إنَّه قَتَلَه لكُفْرِه ؛ لأنَّه قَتَلَ عَلِيًّا مُسْتَحِلًّا لدَمِه ، مُعْتَقِدًا كُفْرَه ، مُتَقَرِّبًا إلى اللهِ تعالى بذلك . وقيل : قَتَلَه لسَعْيِه فى الأرْضِ بالفَسادِ ، وإظْهارِ السِّلاحِ . فيكونُ كقاطِعِ الطَّرِيقِ إذا قَتَلَ[3] ، وقَتْلُه مُتَحَتِّمٌ ، وهو إلى الإمامِ ، والحسنُ هو الإمامُ ، ولذلك لم يَنْتَظِرِ الغائِبين مِن الورثةِ . ولا خِلافَ بينَنا فى وُجُوبِ انْتِظارِهم ، وإن قَدَّرْنا أنَّه قَتَلَه قِصاصًا ، فقد اتَّفَقْنا على خِلافِه ، فكيف يَحْتَجُّ به بعضُنا على بعضٍ !

٤٠٩٧ – مسألة : (وكلُّ مَن وَرِثَ المالَ وَرِثَ القِصاصَ ، على

الإنصاف أبى مُوسى ، يسْقُطُ القَوَدُ ، وتتَعَيَّنُ الدِّيَةُ .

قوله : وكُلُّ مَن وَرِثَ المَالَ وَرِثَ القِصاصَ ، على قَدْرِ مِيراثِه مِنَ المَالِ ، حتى

(١) فى الأصل : « قبل » .
(٢) فى الأصل ، تش : « لا يستحقه » .
(٣) فى م : « قتله » .

المقنع

حَتَّى الزَّوْجَيْنِ وَذَوِى الْأَرْحَامِ . وَمَنْ لَا وَارِثَ لَهُ وَلِيُّهُ الْإِمَامُ ، إِنْ شَاءَ اقْتَصَّ ، وَإِنْ شَاءَ عَفَا .

الشرح الكبير

حَسَبِ ميراثِه مِن المالِ ، حتى الزَّوْجَيْن وذوى الأرْحامِ) لأنه حَقٌّ يَسْتَحِقُّه الوارِثُ مِن جِهَةِ مَوْرُوثِه[1] ، فأشْبَهَ المالَ .

٤٠٩٨ – مسألة : (ومَن لا وارِثَ له وَلِيُّه الإمامُ ، إن شاء اقْتَصَّ ، وإن شاء عَفا) فله أن يَفْعَلَ مِن ذلك ما يَرَى فيه المَصْلَحَةَ للمسلمينَ ، فإن أحَبَّ القِصاصَ فله ذلك ، وإن أحَبَّ العَفْوَ إلى مالٍ فله ذلك ، وإن أحَبَّ العَفْوَ إلى غيرِ مالٍ لم يَمْلِكْه ؛ لأنَّ ذلك للمسلمين ، ولا حَظَّ لهم

الإنصاف

الزَّوْجَيْن وذَوِى الأرْحامِ . وهذا المذهبُ . وعليه الأصحابُ . وقطَع به كثيرٌ منهم . وعنه ، يخْتَصُّ العَصَبَةَ . ذكَرَها ابنُ البَنَّا . وخرَّجَها الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، واخْتارَها .

فائدة : هل يسْتَحِقُّ الوارِثُ القِصاصَ ابْتِداءً ، أم يَنْتَقِلُ عن مَوْرُوثِه ؟ فيه رِوايَتان . وأطْلَقهما فى « الفُروعِ » ، و[2]« القَواعِدِ الفِقْهِيَّةِ » ، فى « القاعِدَةِ السَّادِسَةَ عَشْرَةَ بعدَ المِائَةِ »[2] ؛ إحْداهما ، يسْتَحِقُّونَه ابْتِداءً ؛ [2]لأنَّه يجِبُ بالمَوْتِ[2] . [3]قلتُ : وهو الصَّوابُ[3] . والثَّانيةُ ، ينْتَقِلُ عن مَوْرُوثِه ؛ [2]لأنَّ سَبَبَه وُجِدَ فى حَياتِه . وهو الصَّوابُ ؛ قِياسًا على الدِّيَةِ . وتقدَّم حُكْمُ الدِّيَةِ فى بابِ المُوصَى به[2] .

قوله : ومَن لا وارِثَ له وَلِيُّه الإمامُ ، إنْ شاءَ اقْتَصَّ . هذا المذهبُ المَشْهورُ

---

(١) فى ق ، م : « مورثه » .

(٢ – ٢)سقط من : الأصل .

(٣ – ٣)سقط من : ط .

الشرح الكبير

فى هذا . وهذا قولُ أصْحابِ الرَّأْيِ ، (١)إلَّا أنَّهم(١) لا يَرَوْنَ العَفْوَ على(٢) مالٍ إلَّا برِضا الجانى .

فصل : وإذا اشْتَرَكَ جماعةٌ فى قَتْلِ واحدٍ ، فعُفِىَ عنهم إلى الدِّيَةِ ، فعليهم دِيَةٌ واحدةٌ . وإن عُفِىَ عن بعضِهم ، فعلى المَعْفُوِّ عنه قِسْطُه مِن الدِّيَةِ ؛ لأنَّ الدِّيَةَ بَدَلُ المَحَلِّ ، وهو واحِدٌ ، فتكونُ دِيَتُه واحدةً ، سواءٌ أتْلَفَه واحدٌ أو جماعةٌ . وقال ابنُ أبى موسى : فيه رِوايةٌ أُخْرَى ، أنَّ على كلِّ واحدٍ دِيَةً كاملةً ؛ لأنَّ له قَتْلَ كلِّ واحدٍ منهم ، فكان على كلِّ واحدٍ منهم دِيَةُ نَفْسٍ

الإنصاف

المَقْطوعُ به عندَ جماهيرِ الأصحاب . وقال فى « الانْتِصارِ » ، و « عُيونِ المَسائلِ » : فى القَوَدِ مَنْعٌ وتَسْليمٌ ؛ لأنَّ بنا حاجَةً إلى عِصْمَةِ الدِّماءِ ، فلو لم يُقْتَلْ لَقُتِلَ كلُّ مَن لا وارِثَ له . قالا : ولا رِوايةَ فيه . وفى « الواضِحِ » وغيرِه ، كوالِدٍ لوَلَدِه .

قوله : وإنْ شاءَ عَفا عنه . ظاهِرُه شمِلَ مسْألَتَيْن ؛ إحْداهما ، العَفْوُ إلى الدِّيَةِ كامِلَةً . والصَّحيحُ مِنَ المذهبِ ، جَوازُ ذلك . قال فى « الفُروعِ » : والأَشْهَرُ ، له أخْذُ الدِّيَةِ . قال فى « القَواعِدِ » : قالَه الأصحابُ . وجزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الوَجيزِ » ، وغيرِهم . وقيل : ليس له العَفْوُ إلى الدِّيَةِ .

المَسْألَةُ الثَّانيةُ ، العَفْوُ مجَّانًا . وظاهرُ كلامِه هنا ، جَوازُه . وهو وَجْهٌ لبَعْضِ الأصحابِ . والصَّحيحُ مِنَ المذهبِ [١٣٩/٣ظ] ، أنَّه ليس له ذلك ، ويَحْتَمِلُه كلامُ المُصَنِّفِ . وجزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الوَجيزِ » ، وغيرِهم . قال فى « القاعِدَةِ التَّاسِعَةِ والأرْبَعِين بعدَ المِائَةِ » : قالَه الأصحابُ .

(١ - ١) فى م : « لأنهم » .
(٢) فى ق ، م : « إلى » .

المقنع

فَصْلٌ : الثَّالِثُ ، أَنْ يُؤْمَنَ فِى الِاسْتِيفَاءِ التَّعَدِّى إِلَى غَيْرِ الْقَاتِلِ ، فَلَوْ وَجَبَ الْقِصَاصُ عَلَى حَامِلٍ ، أَوْ حَمَلَتْ بَعْدَ وُجُوبِهِ ، لَمْ تُقْتَلْ حَتَّى تَضَعَ الْوَلَدَ وَتَسْقِيَهُ اللِّبَأَ ، ....

الشرح الكبير

كاملةٌ ، كما لو قلَع الأعْوَرُ عينَ صحيحٍ ، فإنَّه يجبُ عليه دِيَةُ عَيْنِه ، وهو دِيَةٌ كامِلَةٌ . والصحيحُ الأوَّلُ ؛ لأنَّ الواجبَ بَدَلُ المُتْلَفِ ، ولا يَخْتَلِفُ باخْتِلافِ المُتْلَفِ ، ولذلك لو قتَل عبدٌ قِيمَتُه ألْفان حُرًّا ، لم يَمْلِكِ العَفْوَ على أكْثَرَ مِن الدِّيَةِ . وأمَّا القصاصُ ، فهو عُقُوبَةٌ على الفِعْلِ ، فيَتَعَدَّدُ[1] بتعَدُّدِه[2] .

فصل : قال الشيخُ ، رَحِمَه اللهُ : (الثالثُ ، أن يُؤْمَنَ فى الاسْتِيفاءِ التَّعَدِّى إلى غيرِ القاتِلِ ، فلو وَجَب القِصاصُ على حاملٍ ، أو حَمَلَتْ بعدَ وُجُوبِه ، لم تُقْتَلْ حتى تَضَعَ الولَدَ وتَسْقِيَه اللِّبأَ[3]) لا نَعْلَمُ فى ذلك خِلافًا ، وسَواءٌ كان القِصاصُ فى النَّفْسِ أو فى الطَّرَفِ ، أمَّا فى النَّفْسِ فلِقَولِ اللهِ تعالى : ﴿ فَلَا يُسْرِف فِّى ٱلْقَتْلِ ﴾[4] . وقَتْلُ الحامِلِ قَتْلٌ لغيرِ الحامِلِ ، فيكونُ إسْرافًا . ورَوَى ابنُ ماجه[5] بإسنادِه عن عبدِ الرحمنِ

الإنصاف

وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه .

قوله : الثَّالِثُ ، أَنْ يُؤْمَنَ فى الاسْتِيفاءِ التَّعَدِّى إلى غيرِ القاتِلِ ، فلو وجَب

---

(١) فى الأصل : « فيعد » .

(٢) فى م : « بعدده » .

(٣) اللبأ : أول اللبن .

(٤) سورة الإسراء ٣٣ .

(٥) فى : باب الحامل يجب عليها القود ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٢/٨٩٨ ، ٨٩٩ .

الشرح الكبير

ابنِ غَنْمٍ ، قال : حَدَّثَنا مُعاذُ بنُ جَبَلٍ ، وأبو عُبَيْدَةَ بنُ الجَرّاحِ ، وعُبادَةُ ابنُ الصامِتِ ، وشَدَّادُ بنُ أوْسٍ ، قالوا : إنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال : « إذا قَتَلَتِ المَرْأةُ عَمْدًا ، لَمْ تُقْتَلْ حَتَّى تَضَعَ مَا فِى بَطْنِهَا إنْ كَانَتْ حَامِلًا ، وحَتَّى تُكَفِّلَ وَلَدَهَا ، وإن زَنَتْ ، لَمْ تُرْجَمْ حَتَّى تَضَعَ مَا فِى بَطْنِهَا ، وحَتَّى تُكَفِّلَ وَلَدَهَا » . وهذا نَصٌّ . ولأنَّ النبيَّ ﷺ قال للغامِدِيَّةِ المُقِرَّةِ بالزِّنَى : « ارْجِعِى حَتَّى تَضَعِى مَا فِى بَطْنِكِ » . ثم [٢٠٤/٧و] قال لها : « ارْجِعِى حَتَّى تُرْضِعِيهِ »[١] . ولأنَّ هذا إجْماعٌ مِن أهْلِ العلمِ لا نَعْلَمُ بينَهم[٢] فيه اخْتِلافًا . وأمَّا الاقْتِصاصُ فى الطَّرَفِ ؛ فلأنَّنا مَنعْنا الاسْتِيفاءَ فيه خَشْيَةَ السِّرايَةِ إلى الجانى ، أو[٣] إلى زِيادَةٍ فى حَقِّه ، [٤]فلأن نَمْنَعَ[٤] منه خَشْيَةَ السِّرَايةِ[٥] إلى غيرِ الجانى ، وتَفْوِيتِ نَفْسٍ مَعْصُومةٍ أوْلَى وأحْرَى . ولأنَّ فى القِصاصِ منها قَتْلًا لغيرِ الجانى ، وهو حَرامٌ . وإذا

الإنصاف

القِصاصُ على حامِلٍ ، أو حَمَلَتْ بعدَ وُجوبِه ، لم تُقْتَلْ حتى تَضَعَ الوَلَدَ وتَسْقِيَه

---

(١) أخرجه مسلم ، فى : باب من اعترف على نفسه بالزنى ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ١٣٢٢/٣ - ١٣٢٤ . وأبو داود ، فى : باب فى المرأة التى أمر النبى ﷺ برجمها من جهينة ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٤٦٢/٢ . والترمذى ، فى : باب تربص الرجم بالحبلى حتى تضع ، من أبواب الحدود . عارضة الأحوذى ٢١١/٦ ، ٢١٢ . والنسائى ، فى : باب الصلاة على المرجوم ، من كتاب الجنائز . المجتبى ٥١/٤ . والدارمى ، فى : باب الحامل إذا اعترفت بالزنى ، من كتاب الحدود . سنن الدارمى ١٧٩/٢ ، ١٨٠ . والإمام مالك ، مرسلًا ، فى : باب ما جاء فى الرجم ، من كتاب الحدود . الموطأ ٨٢١/٢ ، ٨٢٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤٢٩/٤ ، ٤٣٠ ، ٤٣٥ - ٤٣٧ ، ٤٤٠ ، ٣٤٨/٥ .

(٢) سقط من : ق ، م .

(٣) فى م : « و » .

(٤ - ٤) فى الأصل ، تش : « فلا يمنع » .

(٥) فى الأصل : « الزيادة » .

المقنع

ثُمَّ إِنْ وُجِدَ مَنْ يُرْضِعُهُ ، وَإِلَّا تُرِكَتْ حَتَّى تَفْطِمَهُ ، وَلَا يُقْتَصُّ مِنْهَا فِي الطَّرَفِ حَالَ حَمْلِهَا .

الشرح الكبير

وَضَعَتْ ، لم تُقْتَلْ حتى تَسْقِيَ الوَلَدَ اللِّبَأَ ؛ لأنَّ الوَلَدَ يَتَضَرَّرُ بتَرْكِه ضَرَرًا كثيرًا[1] . ثم إن لم يكُنْ للولدِ مَن يُرْضِعُه ، لم يَجُزْ قَتْلُها حتى يَجِيءَ أوانُ فِطامِه ؛ لِما ذكَرْنا مِن الخَبَرَيْن . ولأنَّه لَمَّا أُخِّرَ الاسْتِيفاءُ لحِفْظِه وهو حَمْلٌ ، فلأن يُؤَخَّرَ لحفظِه بعدَ وَضْعِه أوْلَى ، إلَّا أن يكونَ القِصاصُ فيما دُونَ النَّفْسِ ، ويكونَ الغالِبَ بقاؤُها ، وعَدَمُ ضَرَرِ الاسْتِيفاءِ منها ، فيُسْتَوْفَى . وإن وُجِد له مُرْضِعَةٌ راتِبَةٌ[2] ، جازَ الاسْتِيفاءُ منها ؛ لأنَّه يَسْتَغْنِي عنها بلَبَنِ المُرْضِعَةِ ، وكذلك إن كانت مُتَرَدِّدَةً ، أو نِساءً يتَناوَبْنَه

الإنصاف

اللِّبَأَ – بلا خِلافٍ أعْلَمُه – ثم إنْ وُجِدَ مَن يُرْضِعُه ، وإلَّا تُرِكَتْ حتى تَفْطِمَه . وهذا المذهبُ مُطْلَقًا . جزَم به في « الوَجيزِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايَةِ » ، و « الحاوِى » ، و « الهادِى » ، و «المُذْهَبِ» ، و «المُسْتَوْعِبِ» ، و « الخُلاصَةِ » . وقدَّمه في « الفُروعِ » . وقال في « المُغْنِى » ، وتَبِعَه الشَّارِحُ : له القَوَدُ إنْ غُذِّىَ بلَبَنِ شاةٍ .

فائدة : مُدَّةُ الرَّضاعِ حَوْلان كامِلان . وذكَر في « التَّرْغيبِ » ، أنَّها تُلْزَمُ بأُجْرَةِ رَضاعِه .

قوله : ولا يُقْتَصُّ منها في الطَّرَفِ حالَ حَمْلِها . بلا نِزاعٍ . والصَّحيحُ مِنَ المذهبِ ، أنَّه يُقْتَصُّ منها بالوَضْعِ . وهو ظاهِرُ كلامِ المُصَنِّفِ هنا ، وظاهِرُ كلامِه في « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايَةِ » ، و « الحاوِى » . وجزَم به في

---

(1) في م : « كبيرا » .
(2) في الأصل : « زانية » .

المقنع وَحُكْمُ الْحَدِّ فِى ذَلِكَ حُكْمُ الْقِصَاصِ ، وَإِنِ ادَّعَتِ الْحَمْلَ ،

الشرح الكبير يُرْضِعْنَه ، أوْ أمْكَنَ أن يُسْقَى مِن لَبَنِ شاةٍ أو نحوِها . ويُسْتَحَبُّ للوَلِىِّ تَأْخِيرُها ؛ لِما على الوَلَدِ مِن الضَّرَرِ فى اخْتِلافِ اللَّبَنِ عليه ، وشُرْبِ لَبَنِ البَهِيمَةِ .

٤٠٩٩ – مسألة : (وحُكْمُ الحَدِّ فى ذلك حُكْمُ القِصاصِ) لِما ذَكَرْنا مِن الحديثِ ، ولأنَّه فى مَعْنَى القِصاصِ .

٤١٠٠ – مسألة : (وإنِ ادَّعَتِ الحَمْلَ) ففيه وَجْهان ؛ أحَدُهما ،

الإنصاف « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وقال فى « المُغْنِى »[1] : لا يُقْتَصُّ منها فى الطَّرَفِ حتى تَسْقِىَ اللِّبَأَ . وزادَ فى « المُسْتَوْعِبِ » وغيرِه ، وتفْرَغَ مِن نِفاسِها . وقال فى « البُلْغَةِ » : هى فيه كمَريضٍ ، وأنَّه إنْ تأثَّرَ لَبَنُها بالجَلْدِ ، ولم يُوجَدْ مُرْضِعٌ ، أُخِّرَ القِصاصُ .

قوله : وحُكْمُ الحَدِّ فى ذلك حُكْمُ القِصاصِ . هذا المذهبُ . جزَم به فى « الوَجيزِ » . وقدَّمه فى « الفُروعِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . واسْتَحَبَّ القاضى تأْخِيرَ الرَّجْمِ حتى تفْطِمَه . وقيل : يجبُ التَّأْخِيرُ حتى تفْطِمَه . نقَل الجماعَةُ ، تُتْرَكُ حتى تفْطِمَه . قال فى « البُلْغَةِ » ، و « التَّرْغيبِ » بعدَ ذِكْرِ القِصاصِ فى النَّفْسِ مِنَ الحاملِ : وهذا بخِلافِ المَحْدُودَةِ ؛ فإنَّها لا تُرْجَمُ حتى تَفْطِمَ ، مع وُجودِ المُرْضِعَةِ وعدَمِها ؛ لأنَّ حُقوقَ اللهِ أسْهَلُ ، ولذلك تُحْبَسُ فى القِصاصِ ، ولا تُحْبَسُ فى الحَدِّ ، ولا يُتْبَعُ الهارِبُ فيه .

قوله : وإنِ ادَّعَتِ الحَمْلَ ، احْتَمَلَ أنْ يُقْبَلَ منها ، فتُحْبَسَ حتى يَتَبَيَّنَ أمْرُها .

---

(١) انظر : المغنى ٥٦٧/١١ .

المقنع

احْتَمَلَ أَنْ يُقْبَلَ مِنْهَا ، فَتُحْبَس حَتَّى يَبِينَ أَمْرُهَا ، وَاحْتَمَلَ أَنْ لَا يُقْبَلَ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ .

وَإِنِ اقْتَصَّ مِنْ حَامِلٍ ، وَجَبَ ضَمَانُ جَنِينِهَا عَلَى قَاتِلِهَا . وَقَالَ

الشرح الكبير

(تُحْبَسُ حتى يَتَبَيَّنَ حَمْلُها) لأنَّ للحَمْلِ أماراتٍ خَفِيَّةً ، تَعْلَمُها مِن نَفْسِها ، ولا يَعْلَمُها غيرُها ، فوَجَبَ أن يُحْتاطَ للحَمْلِ حتى يَتَبَيَّنَ انْتِفاءُ ما ادَّعَتْه . ولأنه أمْرٌ يَخْتَصُّها ، فقُبِلَ قوْلُها فيه(1) ، كالحَيْضِ . والثانى ، أنَّها تُرَى أهْلَ الخِبْرَةِ . ذَكَرَه القاضى ، فإن شَهِدْنَ(2) بحَمْلِها أُخِّرَتْ . وإن شَهِدْنَ(2) ببَراءَتِها لم تُؤَخَّرْ ؛ لأنَّ الحَقَّ حالٌّ عليها ، فلا يُؤَخَّرُ بمُجَرَّدِ دعْواها . فإن أشْكَلَ على القَوابِلِ ، أو لم يُوجَدْ مَن يَعْرِفُ ذلك ، أُخِّرَتْ حتى يَتَبَيَّنَ ؛ لأنَّنا إذا أسْقَطْنا القِصاصَ مِن خَوْفِ الزِّيادَةِ ، فتَأْخِيرُه أوْلَى .

٤١٠١ – مسألة : (وإنِ اقْتَصَّ مِن حامِلٍ ، وَجَب ضَمانُ جَنِينِها

الإنصاف

وهو المذهبُ . جزَم به فى « الوَجيزِ » . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الفُروعِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » . واحْتَمَلَ أنْ لا يُقْبَلَ إلَّا ببَيِّنَةٍ . ويُقْبَلُ قولُ امْرَأةٍ . وعِبارَتُه فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » كعِبارَةِ المُصَنِّفِ . وأطْلَقَهما فى « الشَّرْحِ » ، و « الخُلاصَةِ » . فعلى المذهبِ ، قال فى « التَّرْغيبِ » : لا قَوَدَ على مَنْكُوحَةٍ مُخالِطَةٍ لزَوْجِها ، وفى حالَةِ الظِّهارِ احْتِمالان .

قوله : وإنِ اقْتُصَّ مِن حامِلٍ ، وجَب ضَمانُ جَنِينِها على قاتِلِها . هذا الصَّحيحُ

---

(1) سقط من : الأصل .

(2) فى الأصل ، تش : « شهدت » .

المقنع أَبُو الْخَطَّابِ : يَجِبُ عَلَى السُّلْطَانِ الَّذِى مَكَّنَهُ مِنْ ذَلِكَ .

الشرح الكبير على قاتِلِها . وقال أبو الخطَّابِ : يجبُ على السُّلْطانِ الذى مَكَّنَه مِن ذلك) وجملةُ ذلك ، أنَّه إذا اقْتَصَّ مِن حاملٍ فقد فَعَل مُحَرَّمًا ، وأخْطأ السُّلْطانُ الذى أمْكَنَه مِن[1] الاسْتِيفاءِ ، وعليهما الإِثْمُ إن كانا عالِمَيْن ، أو كان منهما تَفْرِيطٌ . وإن عَلِمَ أحَدُهما أو فَرَّطَ ، فالإِثْم عليه ، فإن لم تُلْقِ الولَدَ ، فلا ضَمانَ فيه ؛ لأنَّا لا نَعْلَمُ وُجُودَه وحَياتَه ، وإنِ انْفَصَلَ مَيِّتًا أو حَيًّا لوَقتٍ لا يَعِيشُ فى[2] مثلِه ، ففيه غُرَّةٌ ، وإنِ انْفَصَلَ حَيًّا لوقتٍ يَعِيشُ مثلُه فيه ، ثم مات مِن الجِنايةِ ، وَجَبَتْ دِيَتُه ، ويُنْظَرُ ؛ فإن كان الإِمامُ والوَلِىُّ[3] عالِمَيْن بالحَمْلِ وتَحْرِيمِ الاسْتِيفاءِ ، أو جاهِلَيْن بالأمْرَيْن ، أو بأحَدِهما ، أو كان الوَلِىُّ[4] عالِمًا بذلك دُونَ المُمَكِّنِ له مِن الاسْتِيفاءِ ، فالضَّمانُ عليه وحدَه ؛ لأنَّه مُباشِرٌ ، والحاكمُ الذى مَكَّنَه صاحِبُ[5]

الإنصاف مِنَ المذهبِ . جزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وقال المُصَنِّفُ ، وتَبِعَه فى « الشَّرْحِ » : إنْ كانَ الإمامُ والوَلِىُّ عالِمَيْن بالحَمْلِ وتحْريمِ الاسْتِيفاءِ ، أو جاهِلَيْن بالأمْرَيْن أو بأحَدِهما ، أو كان الوَلِىُّ عالِمًا بذلك دُونَ الحاكمِ[6] ، فالضَّمانُ عليه وحدَه ؛ لأنَّه مُباشِرٌ والحاكِمُ سبَبٌ ، وإنْ عَلِمَ الحاكِمُ

(١ - ١) سقط من : ق ، م .
(٢) فى م : « فيه » .
(٣) فى الأصل : « الموالى » .
(٤) فى الأصل : « المولى » . وكذا ما يأتى بعد ذلك .
(٥) فى الأصل : « صاحبه » .
(٦) فى الأصل ، ط : « الآمر » .

الشرح الكبير

سَبَبٍ ، فكان الضَّمانُ على [٢٠٤/٧ظ] المُباشِرِ دُونَ المُتَسَبِّبِ ، كالحافِرِ مع الدَّافِعِ . وإن عَلِم الحاكمُ دُونَ الوَلِىِّ ، فالضَّمانُ على الحاكِمِ وحدَه ؛ لأنَّ المُباشِرَ مَعْذُورٌ ، فكان الضَّمانُ على المُتَسَبِّبِ ، كالسَّيِّدِ إذا أمَرَ عَبْدَه الأعْجَمِىَّ الذى لا يَعْرِفُ تَحْرِيمَ القَتْلِ به ، وكشُهُودِ القِصاصِ إذا رَجَعُوا عن الشَّهادَةِ بعدَ الاسْتِيفاءِ . وقال القاضى : إن كان أحَدُهما عالِمًا وحدَه ، فالضَّمانُ عليه وحدَه ، وإن كانا[1] عالِمَيْن ، فالضَّمانُ على الحاكمِ ؛ لأنَّه الذى يَعْرِفُ الأحْكامَ ، والوَلِىُّ إنَّما يَرْجِعُ إلى حُكْمِه واجْتِهادِه ، وإن كانَا جاهِلَيْن ، ففيه وَجْهان ؛ أحَدُهما ، الضَّمانُ على الإمامِ ، كما لو كانا عالِمَيْن . والثانى ، على الوَلِىِّ . وهو مَذْهَبُ الشافعىِّ . وقال أبو الخَطَّابِ : الضَّمانُ على الحاكِمِ . ولم يُفَرِّقْ . وقال المُزَنِىُّ : الضَّمانُ

الإنصاف

دُونَ الوَلِىِّ ، فالضَّمانُ عليه وحدَه ؛ [2]لأنَّ المُباشِرَ مَعْذُورٌ . وقال القاضى : إنْ كانَ أحدُهما عالِمًا وحدَه ، فالضَّمانُ عليه وحدَه[2] ، وإنْ كانَا عالِمَيْن ، فالضَّمانُ على الحاكمِ ، وإنْ كانَا جاهِلَيْن ، ففيه وَجْهان ؛ أحدُهما ، الضَّمانُ على الإمامِ . والثَّانى ، على الوَلِىِّ . وقال أبو الخَطَّابِ : يجِبُ على السُّلْطانِ الذى مَكَّنَه مِن ذلك . ولم يُفَرِّقْ . وجزَم به فى « المُذْهَبِ » ، و « الخُلاصَةِ » . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » . وقال فى « الفروعِ » : ويتَوَجَّهُ مِثْلُه إنْ حدَث قبلَ الوَضْعِ . وقال فى « المُذْهَبِ » : فى ضَمانِها وَجْهان . فعلى القَوْلِ بأنَّ السُّلْطانَ يضْمَنُ ، هل تجِبُ الغُرَّةُ فى مالِ الإمامِ ، أو فى بَيْتِ المالِ ؟ فيه رِوايَتان . وأَطْلَقهما فى « المُحَرَّرِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ؛ إحْداهما ، تجِبُ فى بَيْتِ المالِ . جزَم به فى

---

(١) بعده فى م : « غير » .
(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

المقنع

فَصْلٌ : وَلَا يُسْتَوْفَى الْقِصَاصُ إِلَّا بِحَضْرَةِ السُّلْطَانِ ، ......

الشرح الكبير

على الوَلِىِّ فى كلِّ حالٍ ؛ لأنه المُباشِرُ ، والسَّبَبُ غيرُ مُلْجِئٍ ، فكان الضَّمانُ عليه ، كالحافِرِ مع الدَّافِعِ ، وكما لو أمَرَ مَن يَعْلَمُ تَحْرِيمَ القَتْلِ به فقَتَلَ . وقد ذَكَرْنا ما يَقْتَضِى التَّفْرِيقَ . وهو اخْتِيارُ شيخِنا[1] .

فصل : قال الشيخُ ، رَحِمَه اللهُ : (ولا يُسْتَوْفَى القِصاصُ إلَّا بحَضْرَةِ السُّلْطانِ) وحَكاه عن أبى بكرٍ[2] . وهو مَذْهَبُ الشافعىِّ ؛ لأنه أمْرٌ

الإنصاف

« الهِدايَةِ »، و « المُذْهَبِ »، و « الخُلاصَةِ »، و « النَّظْمِ » . وهذا المذهبُ على ما يأْتِى فى بابِ العاقِلَةِ . والرِّوايةُ الثَّانيةُ ، يضْمَنُها فى مالِه . قدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » . وإنْ ألْقَتْه حيًّا ثم ماتَ ، وقُلْنا : يضْمَنُه السُّلْطانُ . فهل تجِبُ دِيَتُه على عاقِلَةِ الإمامِ ، [3]أو فى بَيْتِ المالِ ؟ على رِوايتَيْن . وأطْلَقَهما فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ؛ إحْداهما ، تجِبُ على عاقِلَةِ الإمامِ[3] . قدَّمه فى « الخُلاصَةِ » ، و « الرِّعايتَيْن » . والرِّوايةُ الثَّانيةُ ، تجِبُ فى بَيْتِ المالِ ؛ لِأنَّه مِن خَطَأَ الإمامِ ، على ما يأْتِى . قلتُ : وهذا المذهبُ ؛ لأنَّ الصَّحيحَ مِنَ المذهبِ ، أنَّ خَطَأَ الإمامِ والحاكِمِ فى بَيْتِ المالِ ، على ما يأْتِى فى كلامِ المُصَنِّفِ ، فى أوائلِ بابِ العاقِلَةِ .

قوله : ولا يُسْتَوْفَى القِصاصُ إلَّا بحَضْرَةِ السُّلْطانِ . أو نائِبه . هذا المذهبُ مُطْلَقًا . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وجزَم به فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الحاوِى » ، و « الرِّعايَةِ الصُّغْرى » ،

---

(١) انظر : المغنى ٥٦٨/١١ .

(٢) ذكر فى المغنى ٥١٥/١١ أن القاضى هو الذى حكاه عن أبى بكر .

(٣ - ٣) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

يَفتقِرُ إلى الاجْتِهادِ ، ويَحْرُمُ الحَيْفُ فيه ، فلا يُؤْمَنُ الحَيْفُ مع قَصْدِ التَّشَفِّى . فإنِ اسْتَوْفاه مِن غيرِ حَضْرَةِ السُّلْطانِ ، وَقَع المَوْقِعَ ، ويُعَزَّرُ ؛ لافْتِياتِه بِفِعْلِ ما مُنِع فِعْلَه . ويَحْتَمِلُ أن يجوزَ الاسْتِيفاءُ بغيرِ حُضُورِ السُّلْطانِ ، إذا كان القِصاصُ فى النَّفْسِ ؛ لأنَّ رجلًا أتَى النبىَّ ﷺ برجلٍ يَقُودُه بِنِسْعَةٍ[1] ، فقال : إنَّ هذا قَتَلَ أخى . فاعْتَرَفَ بقَتْلِه . فقال النبىُّ ﷺ : « اذْهَبْ ، فاقْتُلْهُ » . رَواه مسلمٌ بمعناه[2] . ولأنَّ اشْتِراطَ حُضُورِ السُّلْطانِ لا يَثْبُتُ إلَّا بنَصٍّ أو إجْماعٍ أو قِياسٍ ، ولم يَثْبُتْ ذلك . ويُسْتَحَبُّ

الإنصاف

و « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . ويَحْتَمِلُ أنْ يجوزَ الاسْتِيفاءُ بغيرِ حُضورِ السُّلْطانِ إذا كانَ القِصاصُ فى النَّفْسِ . واخْتارَه الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ . (3)ويُسْتَحَبُّ أنْ يُحْضِرَ[4] شاهِدَيْن(3) .

فائدتان ؛ إحْداهما ، لو خالَفَ ، واسْتَوْفَى مِن غيرِ حُضورِه ، وقَع مَوْقِعَه ، وللسُّلْطانِ تعْزِيرُه . وقال فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » [٣/١٤٠و] ، ويُعَزِّرُه

(١) النسعة : القطعة من السير الذى تشد به الرحال .

(٢) فى : باب صحة الإقرار بالقتل ... ، من كتاب القسامة . صحيح مسلم ٣/١٣٠٧ ، ١٣٠٨ .
كما أخرجه أبو داود ، فى : باب الإمام يأمر بالعفو فى الدم ، من كتاب الديات . سنن أبى داود ٢/٤٧٨ ، ٤٧٩ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى حكم ولى القتيل فى القصاص والعفو ، من أبواب الديات . عارضة الأحوذى ٦/١٧٨ . والنسائى ، فى : باب القود ، من كتاب القسامة ، وفى : باب إشارة الحاكم على الخصم بالعفو ، من كتاب آداب القضاة . المجتبى ٨/١٣ - ١٦ ، ٢١٤ . وابن ماجه ، فى : باب العفو عن القاتل ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٢/٨٩٧ . والدارمى ، فى : باب لمن يعفو عن قاتله ، من كتاب الديات . سنن الدارمى ٢/١٩١ .

(٣ - ٣) سقط من : ط .

(٤) فى ا : « يحضره » .

المقنع

وَعَلَيْهِ تَفَقُّدُ الْآلَةِ الَّتِى يُسْتَوْفَى بِهَا الْقِصَاصُ ، فَإِنْ كَانَتْ كَالَّةً ، مَنَعَهُ الِاسْتِيفَاءَ [٢٧٦و] بِهَا ، وَيَنْظُرُ فِى الْوَلِىِّ ، إِنْ كَانَ يُحْسِنُ الِاسْتِيفَاءَ وَيَقْدِرُ عَلَيْهِ ، أَمْكَنَهُ مِنْهُ ،.......................

الشرح الكبير

أن يُحضِرَ شاهِدَيْن ؛ لِئَلَّا يَجْحَدَ المَجْنِىُّ عليه الاسْتِيفاءَ .

٤١٠٢ – مسألة : (وعليه تفقُّدُ الآلَةِ ، فإن كانت كالَّةً[1] مَنَعه الاسْتِيفاءَ بها) لئَلَّا يُعَذِّبَ المَقْتُولَ . وقد روَى شَدَّادُ بنُ أَوْسٍ أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال : « إنَّ اللهَ كَتَبَ الإِحْسَانَ عَلَى كُلِّ شَىْءٍ ، فإِذَا قَتَلْتُمْ فَأَحْسِنُوا القِتْلَةَ ، وإِذَا ذَبَحْتُمْ فَأَحْسِنُوا الذِّبْحَةَ[2] ، ولْيُحِدَّ أَحَدُكُمْ شَفْرَتَهُ ، ولْيُرِحْ ذَبِيحَتَهُ » . [3]رواه مسلمٌ[3] . ويَمْنَعُه مِن الاسْتِيفاءِ بآلةٍ مَسْمُومَةٍ ؛ لأنها تُفْسِدُ البَدَنَ ، ورُبَّما مَنَعَتْ غُسْلَه . وإن عَجَّلَ فاسْتَوْفَى بآلةٍ كالَّةٍ أو مَسْمُومَةٍ ، عُزِّرَ لفِعْلِه ما لا يجوزُ .

٤١٠٣ – مسألة : (ويَنْظُرُ) السُّلْطانُ (فى الوَلِىِّ ، فإن كان يُحْسِنُ الاسْتِيفاءَ ويَقْدِرُ عليه) بالقوةِ والمعرفةِ (مَكَّنَه منه) لقولِ اللهِ تعالى :

الإنصاف

الإمامُ لافْتِياتِه . فظاهِرُه الوُجوبُ . وقال فى « عُيونِ المَسائلِ » : لا يعَزِّرُه ؛ لأَنَّه حقٌّ له كالمالِ . ونقَل صالِحٌ ، وابنُ هانِئٍ مثْلَه .

الثَّانيةُ ، قال فى « النِّهايَةِ » : يُسْتَحَبُّ للسُّلْطانِ أنْ يُحْضِرَ القِصاصَ عدْلَيْنِ فَطِنَيْن ، حتى لا يقَعَ حَيْفٌ ولا جُحودٌ . وقالَه فى « الرِّعايَةِ » وغيرِه .

---

(١) أى لا تقطع .
(٢) فى الأصل : « الذبيحة » .
(٣ – ٣) سقط من : الأصل ، تش . والحديث تقدم تخريجه فى ٣/٣٣ .

وَإِلَّا أَمَرَهُ بِالتَّوْكِيلِ ، ....

﴿ وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَـٰنًا فَلَا يُسْرِف فِّى ٱلْقَتْلِ ﴾(١) . وقال عليه السَّلامُ : « مَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ ، فَأَهْلُه بَيْنَ خِيرَتَيْنِ ، إنْ أَحَبُّوا قَتَلُوا ، وإنْ أَحَبُّوا أَخَذُوا الدِّيَةَ »(٢) . ولأنَّه حَقٌّ له مُتَمَيِّزٌ ، فكان له اسْتِيفاؤُه بنَفْسِه إذا أمْكَنَه ، كسائرِ الحُقُوقِ . ولأنَّ المَقْصُودَ التَّشَفِّى ، وتَمْكِينُه منه أَبْلَغُ فى ذلك .

٤١٠٤ – مسألة : (وإن) كان الوَلِىُّ (لا) يُحْسِنُ الاسْتِيفاءَ (أمَرَه بالتَّوْكِيلِ) لأنَّه عاجِزٌ عن اسْتِيفاءِ حَقِّه ، فيُوَكِّلُ مَن يُحْسِنُ الاستيفاءَ(٣) . فإنِ ادَّعَى الوَلِىُّ المَعْرِفَةَ بالاسْتِيفاءِ ، فأمْكَنَه السُّلْطانُ مِن ضَرْبِ عُنُقِه ، فضَرَبَ عُنُقَه فأبانَه(٤) ، فقد اسْتَوْفَى [٢٠٥/٧و] حَقَّه . وإن أصاب غيرَه ، وأقَرَّ بتَعَمُّدِ ذلك ، عُزِّرَ . فإن قال : أخْطَأْتُ . وكانتِ الضَّرْبَةُ (٥فى مَوْضِعٍ قريبٍ٥) مِن العُنُقِ ، كالرَّأْسِ والمَنْكِبِ ، قُبِلَ قولُه مع يَمِينِه ؛ لأنَّ هذا ممَّا يجوزُ الخَطَأُ فى مِثْلِه ، وإن كان بعيدًا كالوَسَطِ والرِّجْلَيْن ، لم يُقْبَلْ قولُه ؛ لأنَّ مِثْلَ هذا لا يقعُ الخَطَأُ فيه . ثم إن أراد العَوْدَ ، ففيه وَجْهان ؛ أحَدُهما ، لا يُمَكَّنُ منه ؛ لأنَّه ظَهَر منه أنَّه لا يُحْسِنُ

....

(١) سورة الإسراء ٣٣ .

(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ١٤٢ .

(٣) سقط من : ق ، م .

(٤) فى الأصل : « فأماته » .

(٥ – ٥) فى ق ، م : « قريبا » .

المقنع وَإِنِ احْتَاجَ إِلَى أُجْرَةٍ ، فَمِنْ مَالِ الْجَانِى ، ....

الشرح الكبير الاسْتِيفاءَ ، ويَحْتَمِلُ أن يعودَ إلى مِثْلِ فِعْلِه . (١)والثانى ، يُمَكَّنُ منه(١) . قاله القاضى ؛ لأنَّ الظاهِرَ تَحَرُّزُه عن مثلِ ذلك ثانيًا .

٤١٠٥ – مسألة : (فإنِ احْتاجَ) الوَكِيلُ (إلى أُجْرَةٍ ، فمِن مالِ الجانى) فقد قِيلَ : يُؤْخَذُ العِوَضُ مِن بَيْتِ المالِ . قال بعضُ أصْحابِنا : يُرْزَقُ مِن بيتِ المالِ رجلٌ يَسْتَوْفِى الحُدُودَ والقِصاصَ ؛ لأنَّ هذا مِن المَصالحِ العامَّةِ ، فإن لم يَحْصُلْ ذلك ، فالأُجْرَةُ على الجانى ؛ لأنَّها أُجْرَةٌ لإيفاءِ الحَقِّ الذى عليه ، فكانت(٢) عليه ، كأُجْرَةِ الكَيَّالِ فى بَيْعِ المَكِيلِ . ويَحْتَمِلُ أن تكونَ على المُقْتَصِّ ؛ لأنَّه وَكِيلُه ، فكانتِ الأُجْرَةُ على مُوَكِّلِه ، كسائرِ المواضِعِ ، والذى على الجانى التَّمْكِينُ دُونَ الفِعْلِ ، ولهذا لو أراد أن يَقْتَصَّ مِن نَفْسِه ، لم يُمَكَّنْ منه ، ولأنَّه لو كانت عليه أُجْرَةُ الوَكِيلِ لَلَزِمَتْه أُجْرَةُ الوَلِىِّ إذا اسْتَوْفَى بنَفْسِه . وإن قال الجانى : أنا أَقْتَصُّ

الإنصاف قوله : وإنِ احْتاجَ إلى أُجْرَةٍ ، فمِن مالِ الجانى . هذا الصَّحيحُ مِنَ المذهبِ ، كالحَدِّ . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . جزَم به فى « المُحَرَّرِ » ، و « الحاوِى » ، و « المُنَوِّرِ » ، و « الوَجيزِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « المُغْنِى » ، و « البُلْغَةِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وقيل : مِن مُسْتَحِقِّى الجِنايَةِ . وقال بعضُ الأصحابِ : يُرْزَقُ مِن بَيْتِ المالِ رجُلٌ يَسْتَوْفِى الحُدودَ والقِصاصَ .

(١ – ١) سقط من : الأصل .

(٢) بعده فى م : « الأجرة » .

المقنع

وَالْوَلِىُّ مُخَيَّرٌ بَيْنَ الِاسْتِيفَاءِ بِنَفْسِهِ إِنْ كَانَ يُحْسِنُ ، وَبَيْنَ التَّوْكِيلِ . وَقِيلَ : لَيْسَ لَهُ أَنْ يَسْتَوْفِىَ فِى الطَّرَفِ بِنَفْسِهِ بِحَالٍ .

الشرح الكبير

لك مِن نَفْسِى . لم يَلْزَمْ تَمْكِينُه ، و لم يَجُزْ له ذلك ، قال اللهُ تعالى : ﴿ وَلَا تَقْتُلُوٓا۟ أَنفُسَكُمْ ﴾[1] . ولأنَّ مَعْنَى القِصاصِ أن[2] يُفْعَلَ به كما فَعَل ، ولأنَّ القِصاصَ حَقٌّ عليه لغيرِه ، فلم يكنْ هو المُسْتَوْفِىَ له ، كالبائعِ لا يَسْتَوْفِى مِن نَفْسِه .

٤١٠٦ – مسألة : (والوَلِىُّ مُخَيَّرٌ بينَ الاسْتِيفاءِ بنَفْسِه إن كان يُحْسِنُ ، وبينَ التَّوْكِيلِ) لأنَّ الحَقَّ له ، فيَتَصَرَّفُ فيه على حَسَبِ اخْتِيارِه ، كسائِرِ الحُقُوقِ (وقيل : ليس له أنْ يَسْتَوْفِىَ فى الطَّرَفِ بنَفْسِه بحالٍ) لأنَّه لا يُؤْمَنُ أن يَجْنِىَ عليه بما لا يُمْكِنُ تَلافِيه . وقال القاضى :

الإنصاف

وقال أبو بَكْرٍ : يُسْتَأْجَرُ مِن مالِ الفَىْءِ ، فإنْ لم يكُنْ ، فمِن مالِ الجانى .

قوله : والوَلِىُّ مُخَيَّرٌ بينَ الاسْتِيفاءِ بنَفْسِه إنْ كانَ يُحْسِنُ ، وبينَ التَّوْكِيلِ . هذا المذهبُ مُطْلَقًا . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وجزَم به فى «الهِدايَةِ»، و «المُذْهَبِ»، و « الخُلاصَةِ »، و « الشَّرْحِ »، و «الوَجيزِ»، وغيرِهم . وقدَّمه فى «المُحَرَّرِ»، و « الرِّعايَتَيْن » ، و « النَّظْمِ » ، و « الحاوِى » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم .

وقيل : ليس له أنْ يَسْتَوْفِىَ فى الطَّرَفِ بنَفْسِه بحالٍ . وهو تخْرِيجٌ للقاضى . وقيل : يَتَعَيَّنُ التَّوْكيلُ فى الطَّرَفِ . ذكَرَه فى « الرِّعايَةِ » . وقيل : يُوَكِّلُ فيهما ، كما لو كانَ يَجْهَلُه .

---

(١) سورة النساء ٢٩ .

(٢) سقط من : الأصل ، تش .

المقنع وَإِنْ تَشَاحَّ أَوْلِيَاءُ الْمَقْتُولِ فِي الِاسْتِيفَاءِ ، قُدِّمَ أَحَدُهُمْ بِالْقُرْعَةِ .

الشرح الكبير ظاهرُ كلامِ أحمدَ ، أنَّه يُمَكَّنُ منه ؛ لأنَّه أحَدُ نَوْعَىِ القِصاصِ ، فيُمَكَّنُ منه ، كالقِصاصِ فى النَّفْسِ .

٤١٠٧ – مسألة : (وإن تَشَاحَّ أوْلِياءُ المَقْتُولِ فى الاسْتِيفاءِ ، قُدِّمَ أحَدُهم بِالقُرْعَةِ) إذا (١) كان القِصاصُ لجماعةٍ مِن الأولياءِ ، وتَشاحُّوا فى المُوَلَّى منهم (١) للاسْتِيفاءِ ، أُمِرُوا بتَوْكِيلِ واحدٍ منهم أو مِن غيرِهم ، ولم يَجُزْ أن يتوَلَّاه جميعُهم ؛ لِما فيه مِن تَعْذِيبِ الجانى ، وتعَدُّدِ أفْعالِهم . فإن لم يَتَّفِقُوا على أحدٍ ، وتَشاحُّوا ، وكان كلُّ واحدٍ منهم يُحْسِنُ الاسْتِيفاءَ ، أُقْرِعَ بينَهم ؛ لأنَّ الحُقُوقَ إذا تَساوَتْ ، وعُدِمَ التَّرْجِيحُ ، صِرْنا إلى القُرْعَةِ ، كما لو (٢) تَشاحُّوا فى تَزْوِيجِ مُوَلِّيَتِهم ، فمَن خَرَجَتْ له القُرْعَةُ ،

الإنصاف قوله : وإنْ تَشاحَّ أَوْلِياءُ المَقْتُولِ فى الاسْتِيفاءِ ، قُدِّمَ أَحدُهم بالقُرْعَةِ . هذا المذهبُ . جزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الوَجيزِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « البُلْغَةِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . قال فى « القَواعِدِ الفِقْهِيَّةِ » : هذا المَشْهورُ . وقيل : يُعَيِّنُ الإمامُ أحدَهم . واخْتارَه ابنُ أبى مُوسى . فعلى المذهبِ ، مَن وقَعَتْ له القُرْعَةُ يُوَكِّلُه الباقُون .

فائدتان ؛ إحْداهما ، لوِ اقْتَصَّ الجانِى مِن نَفْسِه ، ففى جَوازِه برِضَا الوَلِىِّ وَجْهان . وأطْلَقهما فى « الفُروعِ » ؛ أحدُهما ، يجوزُ . وهو الصَّحيحُ . جزَم به فى « المُنَوِّرِ » ، و « الوَجيزِ » . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » .

(١ – ١) فى ق ، م : « تشاح الأولياء فى المتولى » .
(٢) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

أُمِر الباقون بتَوْكِيله ، ولا يجوزُ له الاسْتِيفاءُ بغيرِ إذْنِهم ؛ (١)لأنَّ الحقَّ لهم ، فلا يَجُوزُ اسْتِيفاؤُه بغيرِ إذْنِهم(١) . فإن لم يتَّفِقُوا على (٢)توكيلِ واحدٍ(٢) ، مُنِعُوا الاسْتِيفاءَ حتى يُوَكِّلُوا .

الإنصاف

والثَّانى ، لا يجوزُ . صحَّحه فى « النَّظْمِ » . وهو ظاهِرُ كلامِه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » . وصحَّح فى « التَّرْغيبِ » ، لا يقَعُ ذلك قَوَدًا . وقال فى « البُلْغَةِ » : يقَعُ ذلك قَوَدًا . وقال فى « الرِّعايةِ » : يَحْتَمِلُ وَجْهَيْن . قال : ولو أقامَ حَدَّ زِنًى أو قَذْفٍ على نَفْسِه بإذْنٍ ، لم يسْقُطْ ، بخِلافِ قَطْعِ سَرِقَةٍ . ويأْتِى إذا وجَب عليه حَدٌّ ، هل يسْقُطُ بإقامَتِه على نَفْسِه بإذْنِ الإمامِ ، أمْ لا ؟ فى كتابِ الحُدودِ .

الثَّانيةُ ، يجوزُ له أنْ يختِنَ نفْسَه إنْ قَوِىَ عليه وأحْسَنَه . نصَّ عليه ؛ لأنَّه يسِيرٌ ، وتقدَّم ذلك فى بابِ السِّواكِ . وليس له القَطْعُ فى السَّرِقَةِ لفَواتِ الرَّدْعِ . وقال القاضى : على أنَّه لا يَمْتَنِعُ القَطْعُ بنَفْسِه ، وإنْ منَعْناه ، فلأنَّه رُبَّما اضْطَرَبَتْ يَدُه فجَنَى على نفْسِه . ولم يَعْتَبِرِ القاضى على جَوازِه إذْنًا . قال فى « الفُروعِ » : ويتَوَجَّهُ اعْتِبارُه . قال : وهو مُرادُ القاضى . وهل يقَعُ المَوْقِعَ ؟ يتوَجَّهُ على الوَجْهَيْن فى القَوَدِ . قال : ويتَوَجَّهُ احْتِمالُ تخْريجٍ فى حَدِّ زِنًى وقَذْفٍ وشُرْبٍ ، كحَدِّ سَرِقَةٍ ، وبينَهما فَرْقٌ ؛ لحُصولِ المَقْصودِ فى القَطْعِ فى السَّرِقَةِ ، وهو قَطْعُ العُضْوِ الواجِبِ قَطْعُه ، وعدَمُ حُصولِ الرَّدْعِ والزَّجْرِ بجَلْدِه نفْسَه . وقد يقالُ : بحُصولِ الرَّدْعِ والزَّجْرِ بحُصولِ الألَمِ والتَّأَذِّى بذلك . انتهى .

(١ - ١) سقط من : ق ، م .
(٢ - ٢) فى ق ، م : « التوكيل » .

المقنع

فَصْلٌ : وَلَا يُسْتَوْفَى الْقِصَاصُ فِي النَّفْسِ إِلَّا بِالسَّيْفِ ، فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ . وَفِي الْأُخْرَى ، يُفْعَلُ بِهِ كَمَا فَعَلَ . فَلَوْ قَطَعَ يَدَيْهِ ثُمَّ قَتَلَهُ ، فُعِلَ بِهِ كَذَلِكَ ، وَإِنْ قَتَلَهُ بِحَجَرٍ ، أَوْ غَرَّقَهُ ، أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ ، فُعِلَ بِهِ مِثْلُ فِعْلِهِ . وَإِنْ قَطَعَ يَدَهُ مِنْ مَفْصِلٍ أَوْ غَيْرِهِ ، أَوْ أَوْضَحَهُ فَمَاتَ ، فُعِلَ بِهِ كَفِعْلِهِ ، فَإِنْ مَاتَ ، وَإِلَّا ضُرِبَتْ عُنُقُهُ . وَقَالَ الْقَاضِي : يُقْتَلُ ، وَلَا يُزَادُ عَلَى ذَلِكَ . رِوَايَةً وَاحِدَةً .

الشرح الكبير

فصل : قال الشيخُ ، رَحِمَه اللهُ : (ولا يُسْتَوْفَى القِصاصُ فى النَّفْسِ إِلَّا بالسَّيْفِ ، فى إِحْدَى الرِّوايتَيْن . والأُخْرَى ، يُفْعَلُ به كما فَعَل . فلو قَطَع يَدَيْه ثم قَتَلَه ، فُعِل به كذلك . وإن قَتَلَه بحَجَرٍ ، أو غَرَّقَه ، أو غير ذلك ، فُعِل به مثلُ فِعْلِه . وإن قَطَع يدَه مِن مَفْصِلٍ أو غيرِه ، أو أوْضَحَه فمات ، فُعِل به كفِعْلِه ، فإن [٢٠٥/٧ ظ] مات ، وإلَّا ضُرِبَتْ عُنُقُه . وقال القاضى : يُقْتَلُ ، ولا يُزادُ على ذلك ، رِوايةً واحِدةً) وجملةُ ذلك ، أنَّ الرجلَ إذا جَرَح رَجلًا ثم ضَرَب عُنُقَه ، فالكلامُ فى المسألةِ فى حالَيْن ؛ أحَدُهما ، أن يَخْتارَ الوَلِيُّ القِصاصَ ، فاخْتَلَفَتِ الرِّوايةُ عن أحمدَ فى كَيْفِيَّةِ الاسْتِيفاءِ ؛ فرُوِىَ عنه ، لا يُسْتَوْفَى إلَّا بالسَّيْفِ فى العُنُقِ . وبه قال عَطاءٌ ،

الإنصاف

قوله : ولا يُسْتَوْفَى القِصاصُ فى النَّفْسِ إلَّا بالسَّيْفِ ، فى إحْدَى الرِّوَايتَيْن . وهو المذهبُ . جزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » ، وغيرِهم . واخْتارَه ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » ، وغيرُه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » ، وقال : نصَّ عليه ، واخْتارَه الأصحابُ . قال الزَّرْكَشِىُّ : هو

الشرح الكبير

والثَّوْرِىُّ ، وأبو يُوسُفَ ، ومحمدٌ ؛ لِما رُوِىَ عن النبىِّ ﷺ أنه قال : « لَا قَوَدَ إلَّا بِالسَّيْفِ » . رَواه ابنُ ماجه[1] . ولأنَّ القِصاصَ أحَدُ بَدَلَىِ النَّفْسِ ، فدَخَلَ الطَّرَفُ فى حُكْمِ الجملةِ ، كالدِّيَةِ ، فإنَّه لو صار الأمْرُ إلى الدِّيَةِ لم تَجِبْ إلَّا دِيَةُ[2] النَّفْسِ ، ولأنَّ القَصْدَ مِن القِصاصِ فى النَّفْسِ تَعْطِيل وإتْلافُ الجملةِ ، وقد أمْكَنَ هذا بضَرْبِ العُنُقِ ، فلا يجوزُ تَعْذِيبُه بإتْلافِ أطْرافِه ، كما لو قتَلَه بسَيْفٍ كالٍّ ، فإنَّه لا يُقْتَلُ بمِثْلِه . والرِّوايةُ الثانيةُ عن أحمدَ ، أنَّه قال : إنَّه لأَهْلٌ أن يُفْعَلَ به كما فَعَلَ . يَعْنِى أنَّ للمُسْتَوْفِى أن يَقْطَعَ أطْرافَه ، ثم يَقْتُلَه . وهذا مَذْهَبُ عُمَرَ بنِ عبدِ العزيزِ ، ومالكٍ ، والشافعىِّ ، وأبى حنيفةَ ، وأبى ثَوْرٍ ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُواْ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِ ﴾[3] . وقولِه سبحانه : ﴿ فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ ﴾[4] . ولأنَّ النبىَّ ﷺ رَضَخَ[5] رَأْسَ يَهُودِىٍّ لرَضْخِه[6] رَأْسَ جارِيَةٍ مِن

الإنصاف

المَشْهورُ واخْتِيارُ الأكْثرِينَ . قال فى « الانْتِصارِ » وغيرِه ، فى قَوَدٍ : وحَقُّ اللهِ

---

(١) فى : باب لا قود إلا بالسيف ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٢/٨٨٩ .
كما أخرجه الدارقطنى ، فى : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطنى ٣/٨٧ ، ٨٨ ، ١٠٦ .
والبيهقى ، فى : باب ماروى أن لاقود إلا بحديدة ، من كتاب الجنايات . السنن الكبرى ٨/٦٢ ، ٦٣ .
وهو ضعيف . انظر : تلخيص الحبير ٤/١٩ ، إرواء الغليل ٧/٢٨٥ - ٢٨٩ .

(٢) بعده فى الأصل ، تش : « واحدة » .

(٣) سورة النحل ١٢٦ .

(٤) سورة البقرة ١٩٤ .

(٥) فى م : « رض » .

(٦) فى : « لرضه » .

الشرح الكبير

الأنصارِ بينَ حَجَرَيْنِ[1] . ولأنَّ الله تعالى قال : ﴿ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ ﴾[2] . وهذا قد قَلَع عَيْنَه ، فيَجِبُ أن تُقْلَعَ عيْنُه ؛ للآيةِ . ورُوِىَ عن النبىِّ ﷺ أنَّه قال : « مَنْ حَرَّقَ حَرَّقْنَاهُ ، ومَنْ غَرَّقَ غَرَّقْنَاهُ »[3] . ولأنَّ القِصاصَ مَوْضُوعٌ على المُماثَلَةِ ، ولَفْظُه مُشْعِرٌ به ، فيَجِبُ أن يُسْتَوْفَى منه مثلُ ما فعَل ، كما لو ضَرَب العُنُقَ آخَرُ غيرُه . فأمَّا حديثُ : « لَا قَوَدَ إلَّا بالسَّيْفِ » . فقال أحمدُ : ليس إسْنادُه بجَيِّدٍ . الحالُ الثانى ، أن يصيرَ الأمْرُ إلى الدِّيَةِ ، إمَّا بعَفْوِ الوَلِىِّ ، أو كونِ الفِعْلِ خَطَأً ، أو شِبْهَ عمدٍ ، أو غيرَ ذلك ، فالواجِبُ دِيَةٌ واحدةٌ . وهو ظاهرُ مَذْهَبِ الشافعىِّ . وقال بعضُهم : تَجِبُ دِيَةُ الأطرافِ المَقْطُوعَةِ ، ودِيَةُ النَّفْسِ ؛ لأنَّه لَمّا قُطِع سِرايَةُ الجُرْحِ بقَتْلِه صار كالمُسْتَقِرِّ ، فأشْبَهَ ما لو قَتَلَه غيرُه . ولَنا ، أنَّه قاتِلٌ قبلَ اسْتِقْرارِ الجُرْحِ ، فدَخَلَ أَرْشُ الجِراحةِ فى أرْشِ النَّفْسِ ، كما لو سَرَتْ إلى نَفْسِه ، والقِصاصُ فى الأطْرافِ لا يَجِبُ على إحْدَى الرِّوايتَيْنِ ، وإن وَجَب فإنَّ القِصاصَ لا يُشْبِهُ الدِّيَةَ ؛ لأنَّ سِرايَةَ الجُرْحِ لا تُسْقِطُ القِصاصَ[4] فيه ، وتُسْقِطُ دِيَتَه .

الإنصاف

لا يجوزُ فى النَّفْسِ إلَّا بسَيْفٍ ؛ لأنَّه أوْحَى[5] ، لا بسِكِّينٍ ، ولا فى طَرَفٍ إلَّا بها ؛

---

(1) تقدم تخريجه فى ١٠/٤٤٦ .

(2) سورة المائدة ٤٥ .

(3) أخرجه البيهقى ، فى : باب عمد القتل بالحجر ... ، من كتاب الجنايات . السنن الكبرى ٨/٤٣ . وضعفه الزيلعى فى : نصب الراية ٤/٣٤٤ ، والحافظ فى : التلخيص ٤/١٩ .

(4) فى الأصل ، تش : « سراية الجرح » .

(5) فى ا : « أزجر » . و« أوحى » : أسرع .

الشرح الكبير

فصل : وإذا قُلْنا : إنَّ[1] للوَلِيِّ أن يَسْتَوْفِيَ مثلَ ما فُعِل بوَلِيِّه . فأحَبَّ أن يقْتَصِرَ على ضَرْبِ عُنُقِه ، فله ذلك ، وهو أفْضَلُ . وإن قَطَع أطْرافَه التى قَطَعَها الجانى ، أو بعضَها ، ثم عَفا عن قَتْلِه ، جاز ؛ لأنَّه تارِكٌ بعضَ حَقِّه . وإن قَطَع بعضَ أطْرافِه ، ثم عَفا إلى الدِّيَةِ ، لم يكنْ له ذلك ؛ لأنَّ جميعَ ما فُعِل بولِيِّه[2] لم يَجِبْ به إلَّا دِيَةٌ واحِدَةٌ ، فلا يجوزُ أن يَسْتَوْفِيَ بعضَه ويَسْتَحِقَّ كَمالَ الدِّيَةِ ، فإن فَعَل فله ما بَقِيَ مِن الدِّيَةِ ، [٢٠٦/٧و] فإن لم يَبْقَ منها شيءٌ ، فلا شيءَ له . وإن قُلْنا : ليس له أن يَسْتَوْفِيَ إلَّا بضَرْبِ العُنُقِ . فاسْتَوْفَى بمثلِ ما فَعَل ، فقد أساء ، ولا شيءَ عليه سِوَى المَأْثَم ؛ لأنَّ فِعْلَ الجانى فى الأَطْرافِ لم يُوجِبْ شيئًا يَخْتَصُّ بها ، فكذلك فِعْلُ المُسْتَوْفِى ، وإن قَطَع طَرَفًا واحدًا ، ثم عَفا إلى الدِّيَةِ ، لم يكنْ له[3] إلَّا تَمامُها ، وإن قَطَع ما يجبُ به أكْثَرُ مِن الدِّيَةِ ، ثم عَفا ، احْتَمَلَ أن يَلْزَمَه ما زاد على الدِّيَةِ ؛ لأنَّه [4]لا يَسْتَحِقُّ أكْثَرَ مِن الدِّيَةِ [4]، وقد فَعَل ما يُوجِبُ أكْثَرَ منها ، فكانتِ الزِّيادَةُ عليه . واحْتَمَلَ أن لا يَلْزَمَه شيءٌ ؛ [5]لأنَّه[4] لو قَتَلَه لم يَلْزَمْه شيءٌ[5] ، فإذا تَرَك قَتْلَه ، وعَفا عنه ، فأوْلَى أن لا يَلْزَمَه

الإنصاف

لِئَلَّا يحِيفَ ، وأنَّ الرَّجْمَ بحَجَرٍ ، لا يجوزُ بسَيْفٍ . انتهى .

وفى الرِّوايةِ الأُخْرَى ، يُفْعَلُ به كما فعَل . إلَّا ما اسْتُثْنِىَ ، أو يُقْتَلُ بالسَّيْفِ .

(١) سقط من : ق ، م .
(٢) فى ق ، م : « به » .
(٣) سقط من : الأصل .
(٤ - ٤) سقط من : الأصل .
(٥ - ٥) جاء هذا فى م بعد قوله : « فلم يلزمه شىء » . الآتى .

الشرح الكبير

شىءٌ ، ولأنَّه فَعَل بعضَ ما فُعِل بوَلِيِّه[1] ، فلم يَلْزَمْه شىءٌ ، كما لو قُلْنا : إنَّ له أن يَسْتَوْفِىَ مثلَ ما فُعِلَ به .

فصل : فإن قَطَع يَدَيْه أو رِجْلَيْه ، أو جَرَحَه جُرْحًا يُوجِبُ القِصاصَ إذا انْفَرَدَ ، فسَرَى إلى النَّفْسِ ، فله القِصاصُ فى النَّفْسِ . وهل له أن يَسْتَوْفِىَ القَطْعَ قبلَ القَتْلِ ؟ على رِوايتَيْن ، ذَكَرَهما القاضى ، وبَناهما على الرِّوايتَيْن

الإنصاف

واخْتارَه الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، فقال : هذا أشْبَهُ بالكِتابِ والسُّنَّةِ والعَدْلِ . قال الزَّرْكَشِىُّ : وهى أوْضَحُ دليلًا . فعليها ، لو قطَع يَدَيْه ثم قَتَلَه ، فُعِلَ به ذلك ، وإنْ قَتَلَه بحَجَرٍ ، أو أغْرَقَه ، أو غير ذلك ، فُعِلَ به مِثْلُ فِعْلِه .

قوله : وإنْ قطَع يَدَه مِن مَفْصِلٍ أو غيرِه ، أو أوْضَحَه فماتَ ، فُعِلَ به كفِعْلِه . فى هذه المَسْأَلَةِ طَرِيقان ؛ أحدُهما ، أنَّ فيها الرِّوايتَيْن المُتَقَدِّمتَيْن . قال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : وهو قولُ غيرِ أبى بَكْرٍ ، والقاضى ، وهو ظاهِرُ كلامِ المُصَنِّفِ هنا .

والطَّرِيقُ الثَّانى ، أنَّه هُنا يُقْتَلُ ولا يُزادُ عليه ، رِوايةً واحدةً . وهو قولُ أبى بَكْرٍ ، والقاضى . قال المُصَنِّفُ فى « المُغْنِى » ، وتَبِعَه الشَّارِحُ : وهو الصَّحيحُ مِنَ المذهبِ .

واعلمْ أنَّ مَحَلَّ ذلك فيما لو انْفَرَدَ لم يَكُنْ فيه قِصاصٌ ؛ كما لو أجافَه أو أمَّه ، أو قطَع يَدَه مِن نِصْفِ ذِراعِه ، أو رِجْلَه مِن نِصْفِ ساقِه ، أو يَدًا ناقِصَةً ، أو شَلَّاءَ أو زائِدَةً ، ونحوَه ، فسَرَى[2] . ومثَّل المُصَنِّفُ بما لا يجِبُ فيه قِصاصٌ كالقَطْعِ مِن غيرِ مَفْصِلٍ والمُوضِحَةِ ، ومثَّل لِمَا يجِبُ فيه القِصاصُ كالقَطْعِ مِنَ المَفْصِلِ .

(١) فى م : « بموليه » .
(٢) فى الأصل : « فدى » .

الشرح الكبير

المَذْكُورَتَيْن فى المسألةِ ؛ وإحْداهما ، ليس له قَطْعُ الطَّرَفِ . وهو مَذْهَبُ أبى حنيفةَ ؛ لأنَّ ذلك يُفْضِى إلى الزِّيادَةِ على جنايةِ الأوَّلِ ، والقِصاصُ يَعْتَمِدُ المُماثَلَةَ ، فمتى خِيفَ فيه الزِّيادةُ سَقَط ، كما لو قَطَع يَدَه مِن نِصْفِ الذِّراعِ . والثانيةُ ، يَجِبُ القِصاصُ فى الطَّرَفِ ، فإن مات ، وإلَّا ضُرِبَتْ عُنُقُه . وهذا مَذْهَبُ الشافعىِّ ؛ لِما ذَكَرْناه فى أوَّلِ المسألةِ . وذَكَر أبو الخَطَّابِ ، أنَّه لا يَقْتَصُّ منه فى الطَّرَفِ ، رِوايةً واحِدَةً ، وأنَّه لا يَصِحُّ تَخْرِيجُه على الرِّوايَتَيْن فى المسألةِ ؛ لإِفْضاءِ هذا إلى الزِّيادَةِ ، بخِلافِ المسألةِ . قال شيخُنا[1] : والصحيحُ تَخْرِيجُه على الرِّوايَتَيْن ، وليس هذا بزِيادةٍ ؛ لأنَّ[2] فواتَ النَّفْسِ بسِرايَةِ فِعْلِه ، وسِرايَةُ فِعْلِه كفِعْلِه ، فأشْبَهَ ما لو قَطَعَه ثم قتَلَه ، ولأنَّ زِيادةَ الفِعْلِ فى الصُّورَةِ مُحْتَمِلٌ فى الاسْتِيفاءِ ، كما لو قَتَلَه بضَرْبَةٍ فلم يُمْكِنْ قَتْلُه فى الاسْتِيفاءِ إلَّا بضَرْبَتَيْن .

الإنصاف

واعلمْ أنَّه لو قطَع يدَيْه أو رِجْلَيْه ، أو جَرَحَه جُرْحًا يُوجِبُ القِصاصَ [١٤٠/٣ظ] لوِ انْفَرَدَ ، فسَرَى إلى النَّفْسِ ، ففيه طَرِيقان أيضًا . والصَّحيحُ منهما ، أنَّه على الرِّوايتَيْن . اخْتارَه القاضى ، والمُصَنِّفُ ، وغيرُهما . فيَصِحُّ تمْثِيلُ المُصَنِّفِ بقَطْعِ اليَدِ مِنَ المَفْصِلِ . والطَّريقُ الثَّانى ، أنَّه لا يقْتَصُّ مِنَ الطَّرَفِ ، رِوايةً واحدةً . وهى طريقةُ أبى الخَطَّابِ وجماعَةٍ . ففى كلٍّ مِنَ المَسْألَتَيْن طَرِيقان ، ولكِنَّ التَّرْجيحَ مُخْتَلِفٌ . (٣وحيثُ قُلْنا : يُفْعَلُ به مِثْلُ ما فعَل . وفُعِلَ٣) ، فإنْ ماتَ وإلَّا ضُرِبَتْ عُنُقُه . وفى « الانْتِصارِ » احْتِمالٌ ، أوِ الدِّيَةُ بغيرِ رِضَاه . وقال

(١) فى : المغنى ٥١١/١١ .
(٢) فى تش : « و » .
(٣ - ٣) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

فصل : فإن جَرَحَه جُرْحًا لا قِصاصَ فيه ، ولا يَلْزَمُ[1] فواتُ الحياةِ به ، كالجائِفةِ ، أو قَطْعِ اليَدِ مِن نِصْفِ الذِّراعِ ، أو الرِّجْلِ مِن نِصْفِ السَّاقِ ، فمات منه ، أو قَطَع يدًا ناقِصَةَ الأصابعِ ، أو شَلَّاءَ ، أو زائِدَةً ، ويَدُ القاطِعِ أصليَّةٌ صحيحةٌ ، فالصحيحُ فى المَذْهَبِ أنَّه ليس له فِعْلُ ما فَعَل ، ولا يَقْتَصُّ إلَّا بالسَّيْفِ فى العُنُقِ . ذَكَرَه أبو بكرٍ ، والقاضى . وقال غيرُهما : فيه روايَةٌ أُخْرَى ، أنَّ له أن يَقْتَصَّ بمِثلِ فِعْلِه ؛ لأنَّه صار قَتْلًا[2] ، فكان له القِصاصُ بمثلِ فِعلِه ، كما لو رَضَّ رَأْسَه بحَجَرٍ فقَتَلَه به . والصحيحُ الأوَّلُ ؛ لأنَّ هذا لو انفَرَدَ لم يكنْ فيه قِصاصٌ ، فلم يَجُزِ القِصاصُ فيه مع القَتْلِ ، كما لو قَطَع يَمِينَه و لم يكنْ للقاطعِ يَمِينٌ ، لم يكنْ له أن يَقْطَعَ يَسارَه. وفارَقَ ما إذا رَضَّ رَأْسَه فمات؛ لأنَّ ذلك الفِعْلَ قَتْلٌ مُفْرَدٌ، وهٰهُنا قَطْعٌ وقتْلٌ، والقَطْعُ لا يُوجِبُ قِصاصًا، فبَقِىَ مُجَرَّدُ القَتْلِ، فإذا جمع

الإنصاف

فى « الفروعِ » : وأَطْلَقَ جماعَةٌ رِوايةً ، يُفْعَلُ به كفِعْلِه غيرِ المُحَرَّمِ . اخْتارَه أبو محمدٍ الجَوْزِىُّ . وعنه ، يُفْعَلُ به كفِعْلِه إنْ كان مُوجِبًا ، وإلَّا فلا . وعنه ، يُفْعَلُ به كفِعْلِه إنْ كانَ مُوجِبًا ، أو مُوجِبًا لقَوَدِ طَرَفِه لو انْفَرَدَ ، وإلَّا فلا . فعلى المذهبِ فى أصْلِ المَسْألَةِ ، لو فعَل به مِثْلَ فِعْلِه ، فقد أساءَ و لم يَضْمَنْ ، وأنَّه لو قطَع طَرَفَه ثم قَتَلَه قبلَ البُرْءِ ، ففى دُخولِ[3] قَوَدِ طرَفِه فى قَوَدِ نفْسِه - كدُخولِه فى الدِّيَةِ - رِوايَتان ، وأَطْلَقهما فى « الفُروعِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الحاوِى » ؛ إحْداهما ، يدْخُلُ قَوَدُ الطَّرَفِ فى قَوَدِ النَّفْسِ ، ويَكْفِى قَتْلُه . صحَّحه فى

(١) فى الأصل ، تش : « يلزمه » .
(٢) فى الأصل ، تش : « قتيلا » .
(٣) فى الأصل : « وجوب » .

الشرح الكبير

الْمُسْتَوْفِى بينَهما ، فقد زاد قَطْعًا لم يَرِدِ الشَّرْعُ باسْتِيفائِه ، فيكونُ حرامًا . وسواءٌ فى هذا ما إذا قَطَع ثم قَتَلَ عَقِيبَه[1] ، وبينَ ما إذا [٢٠٦/٧ظ] قطَع فسَرَى إلى النَّفْسِ .

فصل : فأمّا إن قَطَع اليُمْنَى ولا يُمْنَى للقاطعِ ، أو اليَدَ ولا يَدَ له ، أو قَلَع[2] العَيْنَ ولا عَيْنَ له ، فمات المَجْنِىُّ عليه ، فإنَّه يُقْتَلُ بالسَّيْفِ فى العُنُقِ ، ولا قِصاصَ فى طَرَفِه . لا أعلمُ فيه خِلافًا ؛ لأنَّ القِصاصَ إنَّما يكونُ فى مِثْلِ العُضْوِ المُتْلَفِ ، وهو هـٰهُنا مَعْدُومٌ ، ولأنَّ القِصاصَ فِعْلُ مِثْلِ ما فَعَل الجانِى ، ولا سَبِيلَ إليه ، ولأنَّه لو قَطَع ثم عَفا عن القَتْلِ ، لصار مُسْتَوْفِيًا رِجْلًا ممَّن لم يَقْطَعْ له مثْلَها ، وهذا غيرُ جائزٍ .

فصل : وإن قَتَلَه بغيرِ السَّيْفِ ، مِثلَ أن قَتَلَه بحَجَرٍ ، أو هَدْمٍ ، أو تَغْرِيقٍ ، أو خَنْقٍ ، فهل يَسْتَوْفِى القِصاصَ بمثلِ فِعْلِه[3] ؟ على رِوايَتَيْن ؛ إحْداهما ، (٤له ذلك٤) . وهو قولُ مالكٍ ، والشافعىِّ . والثانيةُ ، لا يَسْتَوْفِى إلَّا بالسَّيْفِ فى العُنُقِ . (٥وبه قال أبو٥) حنيفةَ ، فيما إذا قَتَلَه

الإنصاف

« النَّظْمِ » . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » . وهو ظاهِرُ ما قطَع به الخِرَقِىُّ .

والرِّوايةُ الثَّانيةُ ، لا يدْخُلُ قَوَدُ الطَّرَفِ فى قَوَدِ النَّفْسِ ، فله قَطْعُ طَرَفِه ، ثم

---

(١) سقط من : الأصل ، تش .

(٢) فى م : « قطع » .

(٣) فى م : « مافعله » .

(٤ - ٤) فى ق ، م : « يستوفى » .

(٥ - ٥) فى ق ، م : « وهو مذهب أبى » .

الشرح الكبير

بِمُثَقَّلِ الحَدِيدِ ، على إحْدَى الرِّوايتَيْنِ عندَه ، أو جَرَحَه فمات . ووَجْهُ الرِّوايَتَيْن ما تقَدَّمَ فى أوَّلِ المسألةِ ، ولأنَّ هذا لا يُؤْمَنُ معه الزِّيادةُ على ما فَعَلَه القاتِلُ ، فلا يَجِبُ القِصاصُ بمثْلِ آلَتِه ، كما لو قَطَع الطَّرَفَ بآلَةٍ كالَّةٍ ، أو مَسْمُومَةٍ ، أو بالسَّيْفِ ، فإنَّه لا يَسْتَوْفِى بمثِله ، ولأنَّ هذا لا يُقْتَلُ به المُرْتَدُّ ، فلا يُسْتَوْفَى به القِصاصُ ، كما لو قَتَلَه بتَجْرِيعِ الخَمْرِ ، أو بالسِّحْرِ . ولا تَفْرِيعَ على هذه الرِّوايةِ . فأمّا على الرِّوايةِ الأُخْرَى ، فإنَّه إذا فَعَل به مثْلَ فِعْلِه فلم يَمُتْ ، قَتَلَه بالسَّيْفِ . وهذا أحَدُ قَوْلَىِ الشافعىِّ . والقولُ الثانى ، أنَّه يُكَرِّرُ عليه ذلك الفِعْلَ حتى يَمُوتَ به ؛ لأنَّه قتَلَه بذلك ، فله قَتْلُه بمثِله . ولَنا ، أنَّه قد فَعَل به مثْلَ فِعْلِه ، فلم يَزِدْ عليه ، كما لو جَرَحَه جُرْحًا ، أو قَطَع منه طَرَفًا ، فاسْتَوْفَى منه الوَلِىُّ مثلَه فلم يَمُتْ به ، فإنَّه لا يُكَرِّرُ عليه الجُرْحَ ، بغيرِ خِلافٍ ، ويَعْدِلُ إلى ضَرْبِ عُنُقِه .

الإنصاف

قتْلُه . قال فى « التَّرْغيبِ » : فائِدَةُ الرِّوايتَيْن ، لو عفَا عنِ النَّفْسِ ، سقَط القَوَدُ فى الطَّرَفِ ؛ لأنَّ قطْعَ السِّرايَةِ كانْدِمالِه . وعلى المذهبِ أيضًا ، لو قطَع طَرَفًا ، ثم عفَا إلى الدِّيَةِ ، كان له تَمامُها ، وإنْ قطَع ما يُوجِبُ الدِّيَةَ ثم عفَا ، لم يكُنْ له شئٌ ، وإنْ قطَع أكثرَ ممَّا يُوجِبُ به دِيَةً ثم عفَا ، فهل يَلْزَمُه ما زادَ على الدِّيَةِ أمْ لا ؟ فيه احْتِمالَان . وأطْلَقَهما فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الفُروعِ » ، و « الزَّرْكَشِىِّ » . قلتُ : الصَّوابُ أنَّه لا يلْزَمُه الزَّائدُ . وعلى الرِّوايةِ الثَّانيةِ ، الاقْتِصارُ على ضَرْبِ عُنُقِه أفْضَلُ . وإنْ قطَع ما قطَع الجانِى أو بعضَه ثم عفَا مجَّانًا ، فله ذلك ، وإنْ عفَا إلى الدِّيَةِ ، لم يَجُزْ ، بل له ما بَقِىَ مِن الدِّيَةِ ، فإنْ لم يَبْقَ شئٌ ، سقَط .

المقنع

وَإِنْ قَتَلَهُ بِمُحَرَّمٍ فِى نَفْسِهِ ؛ كَتَجْرِيعِ الْخَمْرِ ، وَاللِّوَاطِ ، وَنَحْوِهِ ، قُتِلَ بِالسَّيْفِ ، رِوَايَةً وَاحِدَةً .

الشرح الكبير

٤١٠٨ – مسألة : (فإن قتَلَه بمُحَرَّمٍ فى نَفْسِه ؛ كتَجْرِيعِ الخَمْرِ ، واللِّواطِ ، ونَحْوِه ، قُتِل بالسَّيْفِ ، رِوايَةً واحِدَةً) إذا قتَلَه بما يَحْرُمُ لعينِه ، كتَجْرِيعِ الخَمْرِ واللِّوَاطِ ، أو سَحَرَه ، لم يُقْتَلْ بمثلِه اتِّفاقًا ، ويُقْتَلُ بالسَّيْفِ . وحَكَى أصْحابُ الشافعىِّ ، فى مَن قتَلَه باللِّواطِ وتَجْرِيعِ الخَمْرِ وَجْهًا ، أنَّه يُدْخِلُ فى دُبُرِه خَشَبَةً يَقْتُلُه بها ، ويُجَرِّعُه الماءَ حتى يَموتَ . ولَنا ، أنَّ هذا مُحَرَّمٌ لعينِه ، فوَجَبَ العُدُولُ عنه إلى القَتْلِ بالسَّيْفِ ، كما لو قتَلَه بالسِّحْرِ . وإن حَرَّقَه ، فقال بعضُ أصْحابِنا : لا يُحَرَّقُ ؛ لأنَّ التَّحْرِيقَ مُحَرَّمٌ لحقِّ اللهِ تعالى ، لقولِ النبىِّ ﷺ : « لَا يُعَذِّبُ بِالنَّارِ إِلَّا رَبُّ النَّارِ »[1] . وهذا داخِلٌ فى عُمُومِ الخَبَرِ . وهذا مَذْهَبُ أبى حنيفةَ . وقال القاضى : الصحيحُ أنَّ فيه رِوايَتَيْن كالتَّغْرِيقِ ؛ إحْداهما ، يُحَرَّقُ . وهو مَذْهَبُ الشافعىِّ ؛ لِما روَى البَراءُ بنُ عازِبٍ ، قال : « مَنْ حَرَّقَ حَرَّقْنَاهُ ، ومَنْ غَرَّقَ غَرَّقْناه »[2] . وحَمَلُوا الحديثَ الأوَّلَ على غيرِ القِصاصِ .

الإنصاف

....

(١) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى كراهية حرق العدو بالنار ، من كتاب الجهاد . سنن أبى داود ٢/ ٥٠ . وانظر ماتقدم فى ١٠/ ٦٥ .

ويضاف إلى تخريج البخارى : والدارمى ، فى : باب فى النهى عن التعذيب بعذاب الله ، من كتاب السير . سنن الدارمى ٢/ ٢٢٢ .

(٢) تقدم تخريجه مرفوعا فى صفحة ١٨٠ .

المقنع وَلَا تَجُوزُ الزِّيَادَةُ عَلَى مَا أَتَى بِهِ ، رِوَايَةً وَاحِدَةً ، وَلَا [٢٧٦ظ] قَطْعُ شَيْءٍ مِنْ أَطْرَافِهِ ، فَإِنْ فَعَلَ ، فَلَا قِصَاصَ فِيهِ ، وَتَجِبُ فِيهِ دِيَتُهُ ، سَوَاءٌ عَفَا عَنْهُ أَوْ قَتَلَهُ .

الشرح الكبير **٤١٠٩** - مسألة : (وَلَا تَجُوزُ الزِّيادةُ على ما أتَى به ، رِوايةً واحِدَةً ، ولا قَطْعُ شيءٍ مِن أطْرافِه ، فإن فَعَل ، فلا قِصاصَ فِيهِ ، وتَجِبُ فِيه دِيَتُه ، سَواءٌ عَفا عنه أو قَتَلَه) إذا زادَ[1] [٧/٢٠٧و] مُسْتَوْفِى القِصاصِ فى النَّفْسِ على حَقِّه ، مثْلَ أن يُقْتَلَ وَلِيُّه ، فيَقْطَعَ المُقْتَصُّ[2] أطْرافَه أو بعضَها ، نَظَرْنا ؛ فإن عَفا عنه بعدَ قَطْعِ طَرَفِه ، فعليه ضَمانُ ما أتْلَفَ بدِيَتِه . وبهذا قال أبو حنيفةَ . وقال مالِكٌ ، والشافعىُّ ، وابنُ المُنْذِرِ ، وأبو يُوسُفَ ، ومحمدٌ : لا ضَمانَ عليه ، ولكنْ قد أساء ، ويُعَزَّرُ ، وسَواءٌ عَفا عن القاتِلِ أو قَتَلَه ؛ لأنَّه قَطَعَ طَرَفًا مِن جُمْلَةٍ اسْتُحِقَّ إتْلافُها ، فلم يَضْمَنْه ، كما لو قَطَعَ إصْبَعًا مِن يَدٍ اسْتُحِقَّ قَطْعُها . ولَنا ، أنَّه قَطع طَرَفًا له قِيمَةٌ حالَ القَطْعِ بغيرِ حَقٍّ ، فوَجَبَ عليه ضَمانُه ، كما لو عَفا عنه ثم قطَعَه ، أو كما لو قَطَعَه

الإنصاف قوله : ولا تَجُوزُ الزِّيادةُ على ما أَتَى ، رِوايَةً واحِدَةً ، ولا قَطْعُ شيءٍ مِن أَطْرافِه ، فإنْ فعَل ، فلا قِصاصَ فيه - عليه بلا خِلافٍ أعْلَمُه - وتَجِبُ فيه دِيَتُه ، سَواءٌ عَفا عنه أو قَتَلَه . وهذا المذهبُ . جزَم به فى « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايَةِ » ، و « الحاوِى » ، و « الوَجيزِ » ، و « نَظْمِ المُفْرَداتِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وهو مِن مُفْرَداتِ المذهبِ . وقيل : تجِبُ فيه دِيَتُه إنْ لم يَسْرِ

---

(١) فى الأصل ، تش : « أراد » .
(٢) سقط من : الأصل ، تش .

الشرح الكبير

أَجْنَبِىٌّ . فأمّا إن قَطَعَه ثم قَتَلَه ، احْتَمَلَ أن يَضْمَنَه أيضًا ؛ لأنَّه يَضْمَنُه إذا عَفا عنه ، فكذلك إذا لم يَعْفُ عنه[1] ، لأنَّ العَفْوَ إحْسانٌ ، فلا يكونُ مُوجِبًا للضَّمانِ . واحْتَمَلَ أن لا يَضْمَنَه . وهو قولُ أبى حنيفةَ ؛ لأنَّه لو قَطَع مُتَعَدِّيًا ثم قَتَلَه ، لم يَضْمَنِ الطَّرَفَ ، فلأن لا يَضْمَنَه إذا كان القَتْلُ مُسْتَحَقًّا أوْلَى . فأمّا القِصاصُ ، فلا يَجبُ فى الطَّرَفِ بحالٍ . ولا نَعْلَمُ فيه خِلافًا ؛ لأنَّ القِصاصَ عُقُوبَةٌ تُدْرَأُ بالشُّبُهاتِ ، والشُّبْهَةُ هٰهُنا مُتَحَقِّقَةٌ ؛ لأنَّه مُسْتَحِقٌّ لإتْلافِ هذا الطَّرَفِ ضِمْنًا لاسْتِحْقاقِه إتْلافَ الجُمْلَةِ ، ولا يَلْزَمُ مِن سُقُوطِ القِصاصِ أن لا تَجبَ الدِّيَةُ ، بدليلِ امْتِناعِه لعدمِ المُكافأةِ . فأمّا إن كان الجانى قطع طَرَفَه ثم قَتَلَه ، فاسْتَوْفَى منه بمِثْلِ فِعْلِه ، فقد ذَكَرْناه فيما مضى . وإن قطع طَرَفًا غيرَ الذى قطعَه الجانى ، كان الجانى قَطَعَ يَدَه ، فقَطَعَ المُسْتَوْفِى رِجْلَه ، احْتَمَلَ أن يكونَ بمَنْزِلَةِ ما لو قَطع يَدَه ؛ لاسْتِواءِ دِيَتِهما[2] . واحْتَمَلَ أن تَلْزَمَه دِيَةُ الرِّجْلِ ؛ لأنَّ الجانِىَ لم يَقْطَعْها ، فأشْبَهَ ما لو لم يَقْطَعْ يَدَه .

فصل : فأمّا إن كانتِ الزِّيادَةُ فى الاسْتِيفاءِ مِن الطَّرَفِ ، مثلَ أنِ اسْتَحَقَّ قَطْعَ إصْبَعٍ ، فقَطَعَ اثْنَتَيْن ، فحُكْمُه حُكْمُ القاطعِ ابْتداءً ، إن كان عمدًا مِن مَفْصِلٍ ، أو شَجَّة يَجبُ فى مِثْلِها القِصاصُ ، فعليه القِصاصُ فى الزِّيادَةِ ، وإن كان خَطَأً أو جُرْحًا لا يوجِبُ القِصاصَ ، مثلَ مَن يَسْتَحِقُّ

الإنصاف

القَطْعُ . وجَزَمُوا به فى كُتُبِ الخِلافِ ، وقالوا : أوْمَأَ إليه فى رِوايَةِ ابنِ مَنْصُورٍ ،

---

(١) سقط من : م .

(٢) فى الأصل ، تش : « ذمتهما » .

الشرح الكبير

مُوضِحَةً فاسْتَوْفَى هاشِمَةً ، فعليه أَرْشُ الزِّيادةِ ، إلَّا أن يكونَ ذلك بسببٍ مِن الجانى ، كاضْطِرابه حالَ الاسْتِيفاءِ ، فلا شىءَ على المُقْتَصِّ ؛ لأنَّه حَصَل بفِعْلِ الجانى . فإنِ اخْتَلَفا هل فَعَلَه عمدًا أو خَطَأً ؟ فالقولُ قولُ المُقْتَصِّ مع يَمِينِه ؛ لأنَّ هذا ممّا يُمْكِنُ الخَطأُ فيه ، وهو أعْلَمُ بقَصْدِه[1] . وإن قال المُقْتَصُّ : حَصَل هذا باضْطِرابِك . أو : فِعْلٍ مِن جِهَتِك . فالقولُ قولُ المُقْتَصِّ منه ؛ لأنَّه مُنْكِرٌ . فإن سَرَى الاسْتِيفاءُ الذى حَصَلَتْ فيه الزِّيادةُ إلى نَفْسِ المُقْتَصِّ منه ، أو إلى بعضِ أعْضائِه ، مثلَ أن قَطَع إصْبَعَيْه[2] فسَرَى إلى جميعِ يَدِه ، أو اقْتَصَّ منه بآلةٍ كالَّةٍ أو مَسْمُومَةٍ ، أو فى حالِ حَرٍّ مُفْرِطٍ ، أو بَرْدٍ شديدٍ ، فسَرَى ، فقال القاضى : على المُقْتَصِّ نِصْفُ الدِّيَةِ ؛ لأنَّه تَلِفَ بفِعْلَيْن ؛ جائزٍ ومُحَرَّمٍ ، ومَضْمُونٍ وغيرِ مَضْمُونٍ ، فانْقَسَم الواجِبُ عليهما[3] نِصْفَيْن ، كما لو [٢٠٧/٧ظ] جَرَحَه جُرْحًا فى رِدَّتِه وجُرْحًا بعدَ إسْلامِه ، فمات منهما . وهذا كلُّه مَذْهَبُ الشافعىِّ . قال شيخُنا[4] : ويَحْتَمِلُ أن يَلْزَمَه ضَمانُ السِّرايَةِ كلِّها ، فيما إذا اقْتَصَّ بآلةٍ مَسْمُومَةٍ أو كالَّةٍ ؛ لأنَّ الفِعْلَ كلَّه مُحَرَّمٌ ، بخِلافِ قَطْعِ الإصْبَعَيْن .

الإنصاف

أو يقْتُلُه .

---

(١) فى م : « بمقصده » .

(٢) فى ق ، م : « إصبعه » .

(٣) فى م : « عليها » .

(٤) فى : المغنى ٥١٥/١١ .

الشرح الكبير

فصل : فأمّا إن قطَع بعضَ أعْضائِه ، ثم قتَلَه بعدَ أن بَرَأتِ الجِراحُ ، مثْلَ مَن قطَع يَدَيْه ورِجْلَيْه فبَرَأتْ جِراحَتُه ، ثم قتَلَه ، فقد اسْتَقرَّ حُكْمُ القَطْعِ ، ولِوَلِىِّ القَتِيلِ الخِيارُ ، إن شاءَ عفَا وأخَذَ ثَلاثَ دِياتٍ ؛ لنَفْسِه ، ويَدَيْه ، ورِجْلَيْه ، لكلِّ واحِدٍ دِيَةٌ ، وإن شاء قتَلَه قِصاصًا بالقَتْلِ ، وأخَذَ دِيَتَيْن لأطْرافِه . وإن أحَبَّ قَطَع أطْرافَه الأربعةَ ، وأخَذَ دِيَةً لنفسِه . وإن أحَبَّ قَطَع يَدَيْه ، وأخَذَ دِيَتَيْن لنَفْسِه ورِجْلَيْه . وإن أحَبَّ قَطَع طَرَفًا واحِدًا ، وأخَذَ دِيَةَ الباقى . وكذلك سائرُ فُرُوعِها ؛ لأنَّ حُكْمَ[1] القَطْعِ اسْتَقَرَّ[2] قبْلَ القَتْلِ بالانْدِمالِ ، فلم يَتَغَيَّرْ حُكْمُه بالقَتْلِ الحادِثِ بعدَه ، كما لو قَتَلَه أجْنَبِىٌّ . ولا نَعْلَمُ خِلافًا فى هذا .

فصل : فإنِ اخْتَلَفَ الجانى والوَلِىُّ فى انْدِمالِ الجُرْحِ قبْلَ القَتْلِ ، وكانتِ المُدَّةُ بينَهما يَسِيرَةً ، لا يَحْتَمِلُ انْدِمالُه فى مثلِها ، فالقولُ قولُ الجانى بغيرِ يَمِينٍ . وإنِ اخْتَلَفَا فى مُضِىِّ المُدَّةِ ، فالقولُ قولُ الجانى مع يمينِه ؛ لأنَّ الأصْلَ عَدَمُ مُضِيِّها . وإن كانتِ المُدَّةُ ممّا يَحْتَمِلُ البُرْءُ فيها ، فالقولُ قولُ الوَلِىِّ مع يَمِينِه ؛ لأنَّه قد وُجِدَ سَبَبُ وُجُوبِ دِيَةِ اليَدَيْن بقَطْعِهما ، والجانى يَدَّعِى سُقُوطَ دِيَتِهما بالقَتْلِ ، والأصْلُ عَدَمُ ذلك . فإن كانت

الإنصاف

فائدة : لو قطَع يَدَه ، فقَطَعَ المَجْنِىُّ عليه رِجْلَ الجانِى ، فقيلَ : هو كقَطْعِ يَدِه . وقيل : يَلْزَمُه دِيَةُ رِجْلِه . قلتُ : وهو الصَّوابُ . وأَطْلَقَهما فى « المُغْنِى » ،

---

(١) فى الأصل : « حكمه » .
(٢) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

للجانِى بَيِّنةٌ بِبَقاءِ المجْنِىِّ عليه ضَمِنًا حتَّى قَتَلَهُ ، حُكِمَ له بِبَيِّنَتِه ، وإن كانت للولِىِّ بِبُرْئِه ، حُكِمَ له أيضًا ، فإن تَعارَضَتا ، قُدِّمَتْ بَيِّنَةُ الوَلِىِّ ؛ لأنَّها مُثْبِتَةٌ[1] للبُرْءِ . ويَحْتَمِلُ أن يكونَ القولُ قولَ الجانى ، إذا لم يكنْ لهما بَيِّنَةٌ ؛ لأنَّ الأصْلَ بَقاءُ الجِراحةِ ، وعَدَمُ انْدِمالِها . وإن قَطَع أطْرافَه فمات ، واخْتَلَفا ، هل بَرَأ قبْلَ المَوْتِ ، أو مات بسِرايةِ الجُرْحِ ؟ أو قال الوَلِىُّ : إنَّه مات بسَبَبٍ آخَرَ . كأنَّه[2] لُدِغَ ، أو ذَبَح نَفْسَه ، أو ذَبَحه غيرُه ، فالحكمُ فيما إذا مات بغيرِ سَبَبٍ ، كالحُكْمِ فيما إذا قَتَلَه سَواءً . وأمّا إذا مات بقَتْلٍ أو سَبَبٍ آخَرَ ، ففيه وَجْهان ؛ أحَدُهما ، تقديمُ قولِ الجانى ؛ لأنَّ الظاهِرَ بَقاءُ الجنايةِ ، والأصْلُ عَدَمُ سَبَبٍ آخَرَ ، فيكونُ الظّاهِرُ معه . والثانى ، القولُ قولُ وَلِىِّ الجِنايةِ ؛ لأنَّ الأصْلَ بَقاءُ الدِّيَتَيْن اللَّتَيْن وُجِد سَبَبُهما ، حتى يُوجَدَ ما يُزيلُهما . فإن كانت دَعْواهما بالعَكْسِ ، فقال الوَلِىُّ : مات مِن سِرايةِ قَطْعِك ، فعليك القِصاصُ فى النَّفْسِ . فقال الجانى : بل انْدَمَلَتْ جِراحَتُه قبلَ مَوْتِه . أو ادَّعَى مَوْتَه بسببٍ آخَرَ ، فالقولُ قولُ الوَلِىِّ مع يمينِه ؛ لأنَّ الجُرْحَ سَبَبٌ للموتِ ، وقد تَحَقَّقَ ، والأصْلُ عَدَمُ الانْدِمالِ ، وعَدَمُ سَبَبٍ آخَرَ يَحْصُلُ الزُّهُوقُ به . وسَواءٌ كان الجُرْحُ ممّا يَجِبُ به القِصاصُ فى الطَّرَفِ ، كقَطْعِ اليَدِ مِن مَفْصِلٍ ، أو لا يُوجِبُه ،

الإنصاف

و « الشَّرْحِ » ، و « الزَّرْكَشِىِّ » ، و « الفُروعِ » .

(1) فى الأصل ، تش : « مبنية » .
(2) فى م : « كأن » .

المقنع

فَصْلٌ : وَإِنْ قَتَلَ وَاحِدٌ جَمَاعَةً ، فَرَضُوا بِقَتْلِهِ ، قُتِلَ لَهُمْ ، وَلَا شَيْءَ لَهُمْ سِوَاهُ ، ....

الشرح الكبير

كالجائِفَةِ والقَطْعِ مِن غيرِ مَفْصِلٍ . وهذا كلُّه مَذْهَبُ الشافعيِّ .

فصل : (فإن قَتَل واحِدٌ [٧/٢٠٨و] جماعةً ، فَرَضُوا بقَتْلِه ، قُتِل لهم ، ولا شيءَ لهم سِواه) وجملةُ ذلك ، أنه إذا قَتَل واحِدٌ اثْنَيْن أو أكثرَ ، فاتَّفق أوْلِياؤُهم على قَتْلِه بهم ، قُتِل لهم ؛ لأنَّ الحقَّ لهم ، وقد رَضُوا به ، ولا شيءَ لهم سواه ، لأنَّ الحقَّ لا يَتَّسِعُ لأكْثَرَ مِن واحدٍ . فإن أراد أحَدُهم القَوَدَ ، والآخَرُون الدِّيَةَ ، قُتِل لمَن اخْتارَ القَوَدَ ، وأُعْطِيَ الباقون دِيَةَ قَتْلاهم مِن مالِ القاتلِ ، سواءٌ كان المُخْتارُ للقَوَدِ الأوَّلَ أو الثانِيَ ، أو مَن بعدَه ، وسواءٌ قَتَلَهم دَفْعَةً واحدةً ، أو دَفْعَتَيْن ، أو دَفَعاتٍ . فإن بادَرَ أحَدُهم فقَتَلَه ، وَجَبَ للباقين دِيَةُ قَتْلاهم فى مالِه ، أيُّهم كان . وقال أبو حنيفةَ ، ومالكٌ : يُقْتَلُ بالجماعةِ ، وليس لهم إلَّا ذلك ، وإن طَلَب بعضُهم الدِّيَةَ ، فليس له ، وإن بادَرَ أحَدُهم فقَتَلَه ، سَقَط حَقُّ الباقين ؛ لأنَّ الجماعةَ لو قَتَلُوا واحدًا قُتِلُوا به ، فكذلك إذا قَتَلَهم واحدٌ قُتِل بهم ، كالواحدِ بالواحدِ . وقال الشافعيُّ : لا يُقْتَلُ إلَّا بواحدٍ ، سواءٌ اتَّفَقُوا على الطَّلَبِ للقِصاصِ ، أو لم يَتَّفِقُوا ؛ لأنَّه إذا كان لكلِّ واحدٍ اسْتِيفاءُ القِصاصِ ، فاشْتِراكُهم فى المُطالَبةِ لا يُوجِبُ تداخُلَ حُقُوقِهم ، كسائرِ الحُقُوقِ . ولَنا ، على أبى حنيفةَ ، قولُ النبيِّ ﷺ : « فَمَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ ، فَأَهْلُه بَيْنَ خِيرَتَيْنِ ؛ إنْ

الإنصاف

قوله : وإنْ قتَل واحِدٌ جماعَةً ، فَرَضُوا بقَتْلِه ، قُتِلَ لهم ، ولا شيءَ لهم سِواه .

الشرح الكبير

أَحبُّوا قتَلُوا ، وإنْ أحَبُّوا أخَذُوا العَقْلَ »[1] . [2]فظاهِرُ هذا أنَّ أهلَ كلِّ قَتِيلٍ يَسْتَحِقُّون ما اختارُوه مِن القَتْلِ أوِ الدِّيَةِ ، فإذا اتَّفَقُوا[2] على القَتْلِ وَجَب لهم ، وإنِ اخْتارَ بعضُهم الدِّيَةَ ، وَجَبَتْ له[3] بظاهِرِ الخَبَرِ ، ولأنَّهما جِنايَتان لا تَتداخَلان إذا كانتا خَطَأً أو إحْداهما ، فلم تَتَداخَلْ فى العمدِ ، كالجنايةِ على الأطْرافِ ، وقد سَلَّمُوها . ولَنا ، على الشافعىِّ ، أنَّه مَحَلٌّ تَعَلَّقَتْ به حُقُوقٌ لا يَتَّسِعُ لها [4]معًا ، رَضِىَ المُسْتَحِقُّون[4] به عنها ، فيُكْتَفَى به ، كما لو قَتَل عَبْدٌ عبيدًا خطأً فرَضِىَ سَيِّدُهم بأَخْذِه عنهم ، ولأنَّهم رَضُوا بدُونِ حَقِّهم ، فجاز ، كما لو رَضِىَ صاحبُ الصحيحةِ بالشَّلَّاءِ ، ووَلِىُّ الحُرِّ بالعبدِ ، والمسلمُ بالكافرِ . وفارَقَ ما إذا كان القَتْلُ خطَأً ، فإنَّ أرْشَ الجنايةِ يجبُ فى الذِّمَّةِ ، والذِّمَّةُ تَتَّسِعُ لحُقُوقٍ كثيرةٍ . وما ذَكَرَه أبو حنيفةَ ومالكٌ لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ الجماعةَ إنَّما قُتِلُوا بالواحدِ ، لئَلَّا يُؤَدِّىَ الاشْتِراكُ إلى إسْقاطِ القِصاصِ ، تَغْلِيظًا للقِصاصِ ، ومُبالغَةً فى الزَّجْرِ ، وفى مسألَتِنا يَنْعَكِسُ هذا ، فإنَّه إذا عَلِم أنَّ القِصاصَ واجبٌ عليه بقَتْلِ واحدٍ ، ولا يَزْدادُ بقَتْلِ الثانى والثالثِ ، بادَرَ إلى قَتْلِ مَن يُرِيدُ قَتْلَه ، فيصيرُ هذا كإسْقاطِ القِصاصِ عنه ابتداءً مع الدِّيَةِ .

---

(1) تقدم تخريجه فى صفحة ١٤٢ .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

(3) سقط من : الأصل .

(٤ - ٤) فى م : « مع رضا المستحقين » .

المقنع

وَإنْ تَشاحُّوا فِى مَنْ يَقْتُلُهُ مِنْهُمْ عَلَى الْكَمالِ ، أُقِيدَ لِلْأَوَّلِ ، وَلِلْبَاقِينَ دِيَةُ قَتِيلِهِمْ ، وَإنْ رَضِىَ الْأَوَّلُ بِالدِّيَةِ ، أُعْطِيَهَا ، وَقُتِلَ لِلثَّانِى ، ....

الشرح الكبير

٤١١٠ – مسألة : (وإن تَشاحُّوا فى مَن يَقْتُلُه منهم على الكَمالِ ، أُقِيدَ للأوَّلِ) لأنَّ حَقَّه أسْبَقُ ، ولأنَّ المَحَلَّ صار مُسْتَحَقًّا له بالقَتْلِ الأوَّلِ . فإن عَفا وَلِىُّ الأوَّلِ ، فلوَلِىِّ الثانى قَتْلُه . وإن طالَبَ وَلِىُّ الثانى قبْلَ طَلَبِ الأوَّلِ ، بَعَث الحاكمُ إلى وَلِىِّ الأوَّلِ فأعْلَمَه . وإن بادَرَ الثانى فقَتَلَه ، فقد أساء ، وسَقَط حَقُّ الأوَّلِ إلى الدِّيَةِ . فإن كان وَلِىُّ الأوَّلِ غائبًا أو صغيرًا أو مَجْنُونًا ، انْتُظِرَ . وإن عَفا أوْلِياءُ الجميعِ إلى الدِّياتِ ، فلهم ذلك . فإن قَتَلَهم دَفْعَةً واحدةً ، وتَشاحُّوا فى المُسْتَوْفِى ، أُقْرِعَ بينَهم ، فيُقَدَّمُ مَن تَقَعُ

الإنصاف

وإنْ تَشَاحُّوا فى مَن يَقْتُلُه منهم على الكَمالِ ، أُقِيدَ للأوَّلِ ، ولمَن بَقِىَ الدِّيَةُ . هذا أحدُ الوُجوهِ ، والمذهبُ منهما . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » . وجزَم به فى « الكافِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ، و « الخِرَقِىِّ » . وقال فى « المُغْنِى »[1] : يُقَدَّمُ الأوَّلُ ، وإنْ قَتَلَهم دَفْعَةً واحدةً ، أُقْرِعَ بينَهم . انتهى . وقيل : يُقْرَعُ بينَهم . قال فى « الرِّعايةِ » : وهو أقْيَسُ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . وأطْلَقَهما الزَّرْكَشِىُّ . وقيل : يُقادُ للكُلِّ ؛ اكْتِفاءً مع المَعِيَّةِ . وأطْلَقَهُنَّ فى « الفُروعِ » . وقال[2] فى « الانْتِصارِ » : إذا طَلَبُوا القَوَدَ ، فقد رَضِىَ كلُّ واحدٍ بجُزْءٍ منه ، وأنَّه قَوْلُ أحمدَ . قال : ويَتوَجَّهُ أنْ يُجْبَرَ له باقِى حقِّه بالدِّيَةِ . ويَتخَرَّجُ ، يُقْتَلُ بهم فقطْ ، على رِوايةِ وُجوبِ القَوَدِ بقَتْلِ العَمْدِ .

---

(١) انظر : المغنى ١١/٥٢٨ .
(٢) سقط من : الأصل .

المقنع وَإنْ قَتَلَ وَقَطَعَ طَرَفًا ، قُطِعَ طَرَفُهُ ، ثُمَّ قُتِلَ لِوَلِيِّ الْمَقْتُولِ ، ...

الشرح الكبير له القُرْعَةُ ؛ لتَساوِى حُقُوقِهم . [٧/٢٠٨ظ] فإن بادَرَ غيرُه فقَتَلَه ، اسْتَوْفَى حَقَّه ، وسَقَط حَقُّ الباقِين إلى الدِّيَةِ . فإن قَتَلَهم مُتَفرِّقًا ، وأشْكَلَ الأوَّلُ ، وادَّعَى وَلِيُّ كلِّ واحدٍ أنه الأوَّلُ ، ولا بَيِّنَةَ لهم ، فأقَرَّ القَاتِلُ لأحَدِهم ، قُدِّمَ بإقْرارِه ، وإلَّا أقْرَعْنا بينَهم ؛ لِاسْتِواءِ حُقُوقِهم[1] .

٤١١١ – مسألة : (وإنْ قَتَل وقَطَع طَرَفًا ، قُطِع طَرَفُه) أوَّلًا (ثم قُتِل لوَلِىِّ المَقْتُولِ) سَواءٌ تَقَدَّمَ القَتْلُ أو تَأخَّرَ . وبهذا قال أبو حنيفةَ ، والشافعيُّ . وقال مالكٌ : يُقْتَلُ ولا يُقْطَعُ ؛ لأنه إذا قُتِل تَلِف الطَّرَفُ ، فلا فائِدَةَ فى القَطْعِ ، فأشْبَهَ ما لو كانا[2] لواحدٍ . ولَنا ، أنَّهما جِنايتانِ

الإنصاف **فوائد** ؛ الأُولَى ، لو قَتَلَهم دَفْعَةً واحِدَةً ، وتَشاحُّوا فى المُسْتَوْفِى ، أُقْرِعَ بينَهم ، بلا نِزاعٍ . فلو بادَرَ غيرُ مَن وَقَعَتْ له القُرْعَةُ فقَتَلَه ، اسْتَوْفَى حقَّه ، وسقَط حقُّ الباقِين إلى الدِّيَةِ ، وإنْ قَتَلَهم مُتَفَرِّقًا وأُشْكِلَ الأوَّلُ ، وادَّعَى وَلِىُّ كلِّ واحدٍ منهم أنَّه الأوَّلُ ، ولا بَيِّنَةَ لهم ، فأقَرَّ القاتِلُ لأحَدِهم ، قُدِّمَ بإقْرارِه . وهذا على القَوْلِ الأوَّلِ . وإنْ لم يُقِرَّ ، أقْرَعْنا بينَهم ، بلا خِلافٍ .

الثَّانيةُ ، لو عفَا الأوَّلُ عن القَوَدِ ، فهل يُقْرَعُ بينَ الباقِين ، أو يُقَدَّمُ وَلِىُّ المَقْتولِ الأوَّلِ ، أو يُقادُ للكُلِّ ؟ مَبْنِىٌّ على ما تقدَّم مِنَ الخِلافِ .

الثَّالثةُ ، قولُه : وإنْ قتَل وقطَع طَرَفًا ، قُطِعَ طَرَفُه ، ثم قُتِلَ لوَلِىِّ المَقْتُولِ . بلا نِزاعٍ . لكِنْ لا قَوَدَ حتى يَنْدَمِلَ . ولو قطَع يَدَ رَجُلٍ ، وإصْبَعَ آخَرَ ، قُدِّمَ رَبُّ اليَدِ

(١) فى الأصل ، تش : « حقهم » .
(٢) فى م : « كان » .

الشرح الكبير

على رَجُلَيْن ، فلم تَتَداخَلا ، كقَطْعِ يَدَىْ رَجُلَيْن . وما ذكَرَه مِنَ القِياسِ لا يَصِحُّ ، فإنَّه قد قال : لو قَطَع يَدَ رجلٍ ثم قَتَلَه ، يَقْصِدُ المُثْلَةَ به ، قُطِع وقُتِل . ونحن نُوافِقُه على هذا فى روايةٍ ، فقد حَصَل الإِجماعُ مِنَّا ومنه على انْتِفاءِ التَّداخُلِ فى الأَصْلِ ، فكيف يَقِيسُ[1] عليه ! ولكنَّه يَنْقَلِبُ دليلًا عليه[2] ، فنقولُ : قَطَع وقَتَل ، فيُسْتَوْفَى منه مثلُ ما فَعَل ، كما لو فَعَلَه برجُلٍ واحدٍ يَقْصِدُ المُثْلَةَ ، ويَثْبُتُ الحُكْمُ فى مَحَلِّ النِّزاعِ بطَريقِ التَّنْبيهِ ، فإنَّه إذا لم يتَداخَلْ حَقُّ الواحدِ ، فحقُّ الاثْنَيْنِ أوْلَى ، ويَبْطُلُ بهذا ما قالَه مِن المَعْنَى .

فصل : فأمَّا إن قطَع يَدَ رجُلٍ ، ثم قَتَل آخَرَ ، ثم سَرَى القَطْعُ إلى نَفْسِ المَقْطُوعِ فمات ، فهو قاتِلٌ لهما ، فإذا تَشاحَّا فى المُسْتَوْفِى للقَتْلِ ، قُتِل بالذى قَتَلَه ؛ لأَنَّ وُجُوبَ القَتْلِ عليه به أسْبَقُ ، فإنَّ القَتْلَ بالذى قَطَعَه إنَّما وَجَب عندَ السِّرايَةِ ، وهى مُتَأَخِّرَةٌ عن قَتْلِ الآخَرِ . وأمَّا القَطْعُ ، فإن قُلْنا : إنَّه يُسْتَوْفَى منه مثْلُ ما فعَل . فإنَّه يُقْطَعُ له أوَّلًا ، ثم يُقْتَلُ للذى قَتَلَه ، ويَجِبُ للأوَّلِ نِصْفُ الدِّيَةِ . وإن قُلْنا : لا يُسْتَوْفَى القَطْعُ . وَجَبَت له الدِّيَةُ كاملةً ، و لم يُقْطَعْ طَرَفُه . ويَحْتَمِلُ أن يَجِبَ له القَطْعُ على كلِّ حالٍ ؛ لأنَّ القَطْعَ إنَّما يَدْخُلُ فى القَتْلِ عندَ اسْتِيفاءِ القَتْلِ ، فإذا تَعَذَّرَ

الإنصاف

إنْ كانَ أوَّلًا ، وللآخَرِ دِيَةُ إصْبَعِه ، وإنْ كانَ آخِرًا ، قُدِّم ربُّ الإِصْبَعِ ، ثم يَقْتَصُّ رَبُّ اليَدِ ، وفى أخْذِه دِيَةَ الإِصْبَعِ الخِلافُ . وقدَّم فى « الرِّعايَةِ » وغيرِها ، أنَّ

---

(١) فى م : « نقيس » .
(٢) فى الأصل ، تش : « على » .

الشرح الكبير

اسْتِيفاءُ القَتْلِ ، وَجَبَ اسْتِيفاءُ الطَّرَفِ لوُجُودِ مُقْتَضِيه ، وعَدَمِ المانعِ مِن اسْتِيفائِه ، كما لو لم يَسْرِ[(1)] .

فصل : وإن قَطَع إصْبَعًا مِن يمينٍ لرجُلٍ ، ويمينًا لآخَرَ ، وكان قَطْعُ الإِصْبَعِ أسْبَقَ ، قُطِعَتْ إصْبَعُه قِصاصًا ، وخُيِّرَ الأخِيرُ بينَ العَفْوِ إلى الدِّيَةِ ، وبينَ القِصاصِ وأخْذِ دِيَةِ الإِصْبَعِ . ذَكَره القاضى . وهو اختيارُ ابنِ حامدٍ ، ومَذْهَبُ الشافعىِّ ؛ لأنَّه وَجَد بعضَ حَقِّه ، فكان له اسْتِيفاءُ المَوْجُودِ[(2)] ، وأخْذُ بَدَلِ المَفْقُودِ ، كمَن أتْلَفَ مِثْلِيًّا لرجُلٍ ، فوَجَدَ بعضَ المِثْلِ . وقال أبو بكرٍ : يَتَخَيَّرُ بينَ القِصاصِ ولا شىءَ له معه ، وبينَ الدِّيَةِ ، هذا قياسُ قولِه . وهو مَذْهَبُ أبى حنيفةَ ؛ لأنَّه لا يُجْمَعُ فى عُضْوٍ واحدٍ بينَ قِصاصٍ ودِيَةٍ ، كالنَّفْسِ . وإن كان قَطْعُ اليَدِ سابِقًا على قَطْعِ الإِصْبَعِ ، قُطِعَتْ يمينُه قِصاصًا ، ولصاحبِ الإِصْبَعِ أرْشُها . ويُفارِقُ هذا ما إذا قَتَل رجُلًا ، ثم قَطَع يَدَ آخَرَ ، حيث قدَّمْنا اسْتِيفاءَ القَطْعِ مع تأَخُّرِه ؛ لأنَّ قَطْعَ اليَدِ لا يَمْنَعُ التَّكافُؤَ فى النَّفْسِ ، بدليلِ أنَّنا نأْخُذُ كامِلَ الأطْرافِ بناقِصِها ، وأنَّ دِيَتَهما واحدةٌ ، ونَقْصُ[(3)] الإِصْبَعِ يَمْنَعُ التَّكافُؤَ فى اليَدِ ، بدليلِ أنَّا لا نأْخُذُ [٢٠٩/٧و] الكامِلةَ بالنَّاقِصةِ ، واخْتِلافِ دِيَتِهما . وإن عَفا صاحبُ اليَدِ ، قُطِعَتِ الإِصْبَعُ لصاحِبِها ، إنِ اخْتارَ قَطْعَها .

الإنصاف

له دِيَةَ الإِصْبَعِ . قلتُ : وهو الصَّوابُ .

---

(1) فى م : « يسرف » .

(2) بعده فى الأصل : « به » .

(3) فى م : « بعض » .

المقنع

وَإِنْ قَطَعَ أَيْدِى جَماعَةٍ ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْقَتْلِ .

الشرح الكبير

٤١١٢ – مسألة : (وإنْ قطَع أيْدِى جَماعَةٍ ، فحُكْمُه حُكْمُ القَتْلِ) على ما ذَكَرْنا مِن التَّفْصِيلِ والاخْتِلافِ ، إلَّا أنَّ أصْحابَ الرَّأْيِ قالوا : إذا قطَع يَمِينَىْ رَجُلَيْن ، يُقادُ لهما جميعًا ، ويَغْرَمُ لهما دِيَةَ اليَدِ فى مالِه نِصْفَيْن . وهذا لا يَصِحُّ ؛ لأنَّه يُفْضِى إلى إيجابِ القَوَدِ فى بعضِ العُضْوِ ، والدِّيَةِ فى بَعْضِه ، والجمعِ بينَ البَدَلِ والمُبْدَلِ فى مَحَلٍّ واحدٍ ، ولم يَرِدِ الشَّرْعُ به ، ولا له نَظِيرٌ يُقاسُ عليه .

الإنصاف

فائدة : قولُه : وإنْ قطَع أيْدِى جَماعَةٍ ، فحُكْمُه حُكْمُ القَتْلِ . فيما تقدَّم خِلافًا ومذهبًا . قالَه الأصحابُ . وقال القاضى فى « الخِلافِ » ، فى تيَمُّمِ مَن لم يجدْ إلَّا ماءً لبعضِ بدَنِه : ولو قطَع يُمْنَى رَجُلَيْن ، فقُطِعَتْ يمِينُه لهما ، أُخِذَ منه نِصْفُ دِيَةِ اليَدِ لكُلٍّ منهما ، فيُجْمَعُ بينَ البَدَلِ وبعضِ المُبْدَلِ .

فائدة : لو بادَرَ بعضُهم فاقْتَصَّ بجِنايَتِه فى النَّفْسِ ، أو فى الطَّرَفِ ، فلمَن بَقِىَ الدِّيَةُ على الجانِى . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ مُطْلَقًا . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وفى « كتابِ الأدَمِىِّ البَغْدادِىِّ » [٣/١٤١و] ، ويرْجِعُ ورَثَتُه على المُقْتَصِّ . وقدَّم الحَلْوانِىُّ فى « التَّبْصِرَةِ » ، وابنُ رَزِينٍ ، يرْجِعُ على قاتِلِه . وقال فى « الرِّعايةِ » ، بعدَ أنْ قدَّم الأوَّلَ : وقيل : بل على قاتِلِ الجانِى . وقيل : إنْ سقَط القَوَدُ ، لاخْتِلافِ العُلَماءِ فى جَوازِ اسْتِيفاءِ أحَدِهم ، فعلى الجانِى ، وإنْ سقَط للشَّرِكَةِ ، فعلى المُسْتَوْفِى . وتقدَّم إذا اسْتَوْفَى بعضُ الأوْلياءِ القِصاصَ مِن غيرِ إذْنِ شُرَكائِه فى كلامِ المُصَنِّفِ فى البابِ ؛ حيثُ قال : وليس لبعضِهم اسْتِيفاؤُه .

المقنع

بَابُ الْعَفْوِ عَنِ الْقِصَاصِ

....

الشرح الكبير

بابُ العَفْوِ عن القِصاصِ

أجْمَعَ أهلُ العلمِ على إجازةِ العَفْوِ عن القِصاصِ ، وأنَّه أفْضَلُ . والأصْلُ فى ذلك الكِتابُ والسُّنَّةُ والإجماعُ ؛ أمّا الكتابُ ، فقولُه تعالى – فى سِياقِ قولِه : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى ﴾ – ﴿ فَمَنْ عُفِىَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَىْءٌ فَٱتِّبَاعٌ بِٱلْمَعْرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَٰنٍ ﴾[1] . وقال تعالى : ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ ﴾ . الآية إلى قوله : ﴿ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُ ﴾[2] . قيل فى تفْسِيرِه : فهو كفّارةٌ للجانى بعفْوِ صاحبِ الحَقِّ عنه . وقيل : فهو كفّارةٌ للعافى بصدَقتِه . وأمَّا السُّنَّةُ ، فإنَّ أنَسَ بنَ مالكٍ ، قال : ما رَأيْتُ رسولَ اللهِ ﷺ رُفِعَ إليه شىءٌ فيه قِصاصٌ ، إلَّا أمَرَ فيه بالعَفْوِ . رَواه أبو داودَ[3] . وفى حَدِيثِه فى قِصَّةِ

الإنصاف

بابُ العَفْوِ عنِ القِصاصِ

....

(1) سورة البقرة ١٧٨ .

(2) سورة المائدة ٤٥ .

(3) فى : باب الإمام يأمر بالعفو فى الدم ، من كتاب الديات . سنن أبى داود ٤٧٨/٢ .

كما أخرجه النسائى ، فى : باب الأمر بالعفو عن القصاص ، من كتاب القسامة . المجتبى ٣٣/٨ ، ٣٤ . وابن ماجه ، فى : باب العفو فى القصاص ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٨٩٨/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢١٣/٣ ، ٢٥٢ .

المقنع

وَالْوَاجِبُ بِقَتْلِ الْعَمْدِ أَحَدُ شَيْئَيْنِ ؛ الْقِصَاصُ أَوِ الدِّيَةُ ، فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ . وَالْخِيَرَةُ فِيهِ إِلَى الْوَلِيِّ ، إِنْ شَاءَ اقْتَصَّ ، وَإِنْ شَاءَ أَخَذَ الدِّيَةَ ، وَإِنْ شَاءَ عَفَا إِلَى غَيْرِ شَيْءٍ ، وَالْعَفْوُ أَفْضَلُ .

الشرح الكبير

الرُّبَيِّعِ بنتِ النَّضْرِ حينَ كَسَرَتْ سِنَّ جارِيَةٍ ، فأمَرَ النبيُّ ﷺ بالقِصاصِ ، فعَفا القَوْمُ[1] .

٤١١٣ – مسألة : (والواجبُ بقَتْلِ العمدِ أحدُ شَيْئَيْن ؛ القِصاصُ أو الدِّيَةُ ، فى ظاهِرِ المَذْهَبِ ، والخِيَرَةُ فى ذلك إلى الوَلِىِّ ، إن شاء اقْتَصَّ ، وإن شاء أخَذَ الدِّيَةَ ، وإن شاء عَفا إلى غيرِ شىءٍ ، والعَفْوُ أفْضَلُ) لِما ذَكَرْنا . اخْتلفَتِ الرِّوايةُ عن أحمدَ ، رَحِمَهُ اللهُ ، فى مُوجَبِ[2] العمدِ ، فرُوِىَ عنه ، أنَّ مُوجَبَه القِصاصُ عَيْنًا ؛ لقولِ النبىِّ ﷺ : « مَنْ قَتَلَ عَمْدًا ،

الإنصاف

قوله : والواجبُ بقَتْلِ العَمْدِ أحَدُ شَيْئَيْن ؛ القِصاصُ أَوِ الدِّيَةُ ، فى ظاهِرِ المذهبِ – هذا المذهبُ المَشْهورُ ، المَعْمولُ به فى المذهبِ ، وعليه الأصحابُ . وهو مِن مُفْرَداتِ المذهبِ . وعنه ، أنَّ الواجبَ القِصاصُ عَيْنًا . فعلى المذهبِ –

---

(١) أخرجه البخارى ، فى : باب الصلح فى الدية ، من كتاب الصلح ، وفى : باب قول الله تعالى : ﴿ من المؤمنين رجال صدقوا ما عاهدوا الله عليه ... ﴾ ، من كتاب الجهاد ، وفى : باب قوله : ﴿ ومن الناس من يتخذ من دون الله أندادا ﴾ ، وباب قوله : ﴿ والجروح قصاص ﴾ ، من كتاب التفسير ، وفى : باب السن بالسن ، من كتاب الديات . صحيح البخارى ٣/٢٤٣ ، ٤/٢٣ ، ٦/٢٩ ، ٦٥ ، ٦٦ ، ٩/١٠ . ومسلم ، فى : باب إثبات القصاص فى الأسنان وما فى معناها ، من كتاب القسامة . صحيح مسلم ٣/١٣٠٢ . وأبو داود ، فى : باب القصاص من السن ، من كتاب الديات . سنن أبى داود ٢/٥٠٣ . والنسائى ، فى : باب القصاص من الثنية ، من كتاب القسامة . المجتبى ٨/٢٤ ، ٢٥ . وابن ماجه ، فى : باب القصاص فى السن ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٢/٨٨٤ ، ٨٨٥ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣/١٢٨ ، ١٦٧ ، ٢٨٤ .

(٢) فى الأصل ، تش : « وجوب » .

الشرح الكبير

فَهُوَ قَوَدٌ »[1] . ولقولِه تعالى : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ ﴾ . والمَكْتُوبُ لا يُتَخَيَّرُ فيه ، ولأنَّه مُتْلَفٌ يَجِبُ به البَدَلُ ، فكان مُعَيَّنًا ، كسائرِ أبْدالِ المُتْلَفاتِ . وبه قال النَّخَعِيُّ ، ومالكٌ ، وأبو حنيفةَ ، قالوا : ليس للأَوْلِياءِ إلَّا القَتْلُ ، إلَّا أن يَصْطَلِحا على الدِّيَةِ برِضَا الجانى . والمَشْهُورُ فى المَذْهَبِ ، أنَّ الواجِبَ أحَدُ شَيْئَيْن ، وأنَّ الخِيَرَةَ فى ذلك إلى الوَلِىِّ ، إن شاء اقْتَصَّ ، وإن شاء أخَذَ الدِّيَةَ ، وإن شاء قَتَل البعضَ إذا كان القاتِلُون جماعةً ؛ لأنَّ كلَّ مَن لهم قَتْلُه ، فلهم العَفْوُ عنه ، كالمُنْفَرِدِ ، ولا يَسْقُطُ القِصاصُ عن البعضِ بعَفْوِ البعضِ ؛ لأنَّهما شَخْصان ، فلا يَسْقُطُ القِصاصُ عن أحَدِهما بإسْقاطِه عن الآخَرِ ، كما لو قَتَل كلٌّ واحدٍ رجلًا . ومتى اخْتارَ الأَوْلِياءُ أخْذَ الدِّيَةِ مِن القاتلِ ، أو مِن بعضِ القَتَلَةِ ، فإنَّ لهم هذا [2]من غيرِ[2] رِضَا الجانِى . وبهذا قال سعيدُ بنُ المُسَيَّبِ ، وابنُ

الإنصاف

الخِيَرَةُ فيه إلى الوَلِىِّ ؛ فإنْ شاءَ اقْتَصَّ ، وإنْ شاءَ أخَذ الدِّيَةَ ، وإنْ شاءَ عفَا إلى غيرِ شئٍ ، والعَفْوُ أفْضَلُ . بلا نِزاعٍ فى الجملةِ . وقال الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ : اسْتِيفاءُ الإنْسانِ حقَّه مِنَ الدَّمِ عَدْلٌ ، والعَفْوُ إحْسانٌ ، والإحْسانُ هنا أفْضَلُ ، لكِنَّ هذا الإحْسانَ لا يكونُ إحْسانًا إلَّا بعدَ العَدْلِ ، وهو أنْ لا يحْصُلَ بالعَفْوِ ضرَرٌ ، فإذا حصَل به ضرَرٌ كان ظُلْمًا مِنَ العافِى ، إمَّا لنَفْسِه وإمَّا لغيرِه ، فلا يُشْرَعُ . قلتُ :

---

(1) أخرجه أبو داود مرسلًا ومرفوعا ، فى : باب من قتل فى عِمِّيًّا بين قوم ، من كتاب الديات . سنن أبى داود ٢/٤٩٠ ، ٥٠٢ . والنسائى ، فى : باب الحكم فى المرتد ، من كتاب تحريم القتل ، وفى : باب من قتل بحجر أو سوط ، من كتاب القسامة . المجتبى ٧/٩٥ ، ٨/٣٥ . وابن ماجه ، فى : باب من حال بين ولى المقتول وبين القود أو الدية ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٢/٨٨٠ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١/٦٣ .

(٢ - ٢) فى م : « متى » .

الشرح الكبير

سِيرِينَ ، [٢٠٩/٧ظ] وعَطاءٌ ، ومُجاهِدٌ ، والشافعيُّ ، وإسحاقُ ، وأبو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِرِ . وهى رِوايةٌ عن مالكٍ ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ﴾ . قال ابنُ عباسٍ : كان فى بَنِى إسْرائيلَ القِصاصُ ولم تكنْ فيهم الدِّيةُ ، فأنزلَ اللهُ تعالى هذه الآيةَ : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى ﴾ . الآية ، ﴿ فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ﴾ . فالعَفْوُ أن يَقْبَلَ فى العمدِ الدِّيَةَ ﴿ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ . يَتَّبِعُ الطَّالِبُ بمَعْرُوفٍ ، ويُؤَدِّى إليه المَطْلُوب بإحْسانٍ ﴿ ذَٰلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ ﴾ . ممّا كُتِبَ على مَن قبلَكم . رَواه البُخارِىُّ(١) . ورَوَى أبو هُرَيْرَةَ ، قال : قام رسولُ اللهِ ﷺ فقال : « مَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ ، فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ ، إمَّا أنْ يُودَى ، وإمَّا أن يُقَادَ » . مُتَّفَقٌ عليه(٢) . ورَوَى أبو شُرَيْحٍ ، أنَّ النبىَّ ﷺ قال : « ثُمَّ أنْتُم(٣) يا خُزَاعَةُ ، قَدْ قَتَلْتُمْ هَذَا القَتِيلَ ، وأنَا وَاللهِ عَاقِلُهُ ، فَمَنْ قَتَلَ بَعْدَهُ قَتِيلًا فأَهْلُه بَيْنَ خِيرَتَيْنِ ؛ إنْ أَحَبُّوا

الإنصاف

وهذا عَيْنُ الصَّوابِ . ويأْتِى بعضُ ذلك فى آخِرِ المُحارِبين . وقال فى « القاعِدَةِ الرَّابعَةِ والأرْبَعِين بعدَ المِائَةِ » : قال الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ : مُطالبَةُ المَقْتولِ بالقِصاصِ تُوجِبُ تَحَتُّمَه ، فلا يُمَكَّنُ الوَرَثَةُ بعدَ ذلك مِنَ العَفْوِ .

---

(١) فى : باب : ﴿ يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص فى القتلى ... ﴾ ، من كتاب التفسير ، وفى : باب من قتل له قتيل فهو بخير النظرين ، من كتاب الديات . صحيح البخارى ٢٨/٦ ، ٢٩ ، ٧/٩ .

كما أخرجه النسائى ، فى : باب تأويل قوله عز وجل : ﴿ فمن عفى له من أخيه شيء ... ﴾ ، من كتاب القسامة . المجتبى ٣٣/٨ .

(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ١٧ .

(٣) سقط من : الأصل .

المقنع

فَإِنِ اخْتَارَ الْقِصَاصَ ، فَلَهُ الْعَفْوُ عَلَى الدِّيَةِ ، ....

الشرح الكبير

قَتَلُوا ، وإنْ أحَبُّوا أخَذُوا الدِّيَةَ » . رَواه أبو داودَ ، وغيرُه[1] . ولأنَّ القَتْلَ المَضْمُونَ إذا سَقَط فيه القِصاصُ مِن غيرِ إبْراءٍ ، ثَبَت المالُ ، كما لو عَفا بعْضُ الوَرَثَةِ ، ويُخالِفُ سائِرَ المُتْلفاتِ ؛ لأنَّ بَدَلَها يَجبُ مِن جِنْسِها ، وهَٰهُنا يَجِبُ فى الخَطَأِ وعَمْدِ الخَطَأِ مِن غيرِ الجِنْسِ ، فإذا رَضِىَ فى العمدِ ببَدَلِ الخَطَأِ ، كان له ذلك ؛ لأنَّه أسْقَطَ بعضَ حَقِّه ، ولأنَّ القاتِلَ أمْكَنَه إحْياءُ نفسِه ببَذْلِ الدِّيَةِ ، فلَزِمَه . ويَنْتَقِضُ ما ذَكَرُوه بما إذا كان رَأْسُ[2] الشّاجِّ أصْغَرَ ، أو يَدُ القاطِعِ أنْقَصَ[3] ، فإنَّهم سَلَّموا فيهما . وأمّا الخَبَرُ الذى ذَكَرُوه ، فالمُرادُ به وُجُوبُ القَوَدِ ، ونحن نقولُ به . وللشافعىِّ قَوْلان كالرِّوايَتَيْن . فإذا قُلْنا : مُوجَبُه القِصاصُ . فله العَفْوُ إلى الدِّيَةِ ، والعَفْوُ مُطْلَقًا ، فإذا عَفا مُطْلَقًا ، لم يَجبْ شىءٌ . وهذا ظاهِرُ مَذْهَبِ الشافعىِّ .

الإنصاف

وعلى المذهبِ ، إنِ اخْتارَ القِصاصَ ، فله العَفْوُ على الدِّيَةِ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ؛ لأنَّ القِصاصَ أعْلَى ، فكانَ له الانْتِقالُ إلى الأدْنَى ، ويكونُ بَدَلًا عن القِصاصِ ، وليستْ هذه الدِّيَةُ هى التى وَجَبَتْ بالقَتْلِ . وعلى هذا أكثرُ الأصحابِ . قال فى « الفُروعِ » : فله ذلك فى الأصحِّ . وجزَم به فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و «الخُلاصَةِ» ، و « الوَجيزِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى «المُغْنِى» ، و « الكافِى » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « النَّظْمِ » ، و « الحاوِى » ، وغيرِهم . وهو قوْلُ القاضى ، وابنِ عَقِيلٍ ، وغيرِهما . وقيل :

(١) تقدم تخريجه فى صفحة ١٤٢ .

(٢) فى الأصل ، تش : « أرش » .

(٣) فى الأصل ، تش : « انفصل » .

المقنع وَإِنِ اخْتَارَ الدِّيَةَ سَقطَ الْقِصَاصُ ، وَلَمْ يَمْلِكْ طَلَبَهُ .

الشرح الكبير وقال بعضُهم : تَجبُ الدِّيَةُ ؛ لئلَّا يُطَلَّ[1] الدَّمُ . وليس بشىءٍ ؛ لأنَّه لو عَفا عن الدِّيَةِ بعدَ وُجوبِها ، صَحَّ عَفْوُه . ومتى عَفا عن القِصاصِ مُطْلَقًا إلى غيرِ مالٍ ، لم يَجِبْ شىءٌ ، إذا قُلْنا : الواجِبُ القِصاصُ عَيْنًا . فإن عَفا عن[2] الدِّيَةِ ، لم يَصِحَّ عَفْوُه ؛ لأنَّها لم[3] تَجبْ . وإن قُلْنا : الواجِبُ أحَدُ شَيْئين لا بعَينِه . فعَفا عن القِصاصِ مُطْلَقًا ، أو إلى الدِّيَةِ ، وَجَبَتِ الدِّيَةُ ؛ لأنَّ الواجِبَ غيرُ مُعَيَّنٍ ، فإذا تَرَك أحَدَهما تعَيَّنَ الآخرُ (فإنِ اخْتارَ الدِّيَةَ ، سَقَط القِصاصُ ، ولم يَمْلِكْ طَلَبَه) لأنَّ الواجِبَ أحَدُ شَيْئَين ، (4)فإذا تَعَيَّنَ أحَدُهما سَقَط الآخَرُ . فإنِ اخْتارَ القِصاصَ تَعَيَّنَ لذلك[5] . فإنِ اخْتارَ بعدَ ذلك العَفْوَ إلى الدِّيَةِ ، فله ذلك(4) . ذَكَرَه القاضى ؛ لأنَّ

الإنصاف ليس له ذلك ؛ لأنَّه أسْقَطَها باخْتِيارِه القِصاصَ ، فلم يَعُدْ إليها . وهو احْتِمالٌ فى « المُغْنِى »، و «المُحَرَّرِ»، و «الشَّرْحِ»، وغيرِهم . وهو وَجْهٌ فى « التَّرْغيبِ » .

(4)وعلى المذهبِ أيضًا، إنِ اخْتارَ الدِّيَةَ سقَط القِصاصُ ، ولم يَمْلِكْ طلَبَه . كما قال المُصَنِّفُ(4) . وعلى المذهبِ أيضًا ، لوِ اخْتارَ القِصاصَ كانَ له الصُّلْحُ على أكثرَ مِنَ الدِّيَةِ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ؛ لِمَا تقدَّم ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وقيل : ليس له ذلك . واخْتارَه فى « الانْتِصارِ » . وبعضُ المُتأَخِّرين مِنَ الأصحابِ . وتقدَّم ذلك فى كلامِ المُصَنِّفِ ، فى بابِ الصُّلْحِ ، حيثُ قال : ويصِحُّ الصُّلْحُ

(1) فى الأصل : « يبطل » . وطلّ دمه : هدر .
(2) فى الأصل : « إلى » .
(3) فى الأصل : « لا » .
(4 - 4) سقط من : الأصل .
(5) فى ر ٣ : « ذلك » .

المقنع وَعَنْهُ ، أَنَّ [٢٧٧و] الْوَاجِبَ الْقِصَاصُ عَيْنًا ، وَلَهُ الْعَفْوُ إِلَى الدِّيَةِ وَإِنْ سَخِطَ الْجَانِى .

الشرح الكبير القِصاصَ أعْلَى ، فكان له الانْتِقالُ إلى الأدْنَى ، ويكونُ بَدَلًا عن القِصاصِ ، وليستِ التى وَجَبَتْ بالقَتْلِ ، كما قُلْنا فى الرِّوايةِ الأُولَى : إنَّ الواجِبَ القِصاصُ عَيْنًا ، وله العَفْوُ إلى الدِّيَةِ . ويَحْتَمِلُ أنَّه ليس له ذلك ؛ لأنَّه أسْقَطَها باخْتِيارِه القَوَدَ ، فلم يَعُدْ إليها (وعنه ، أنَّ الواجِبَ القِصاصُ عَيْنًا ، وله العَفْوُ إلى الدِّيَةِ وإن سَخِط الجانِى) لِما ذَكَرْنا .

فصل : إذا جَنَى عبدٌ [٢١٠/٧و] على حُرٍّ جِنايةً مُوجِبَةً للقِصاصِ ، فاشْتَراه المَجْنِيُّ عليه بأَرْشِ الجِنايةِ ، سَقَط القِصاصُ ؛ لأنَّ عُدُولَه إلى الشِّراءِ اختيارٌ للمالِ ، ولا يَصِحُّ الشِّراءُ ؛ لأنَّهما إن لم يَعْرِفا قَدْرَ الأَرْشِ فالثَّمَنُ مَجْهُولٌ ، وإن عَرَفا عَدَدَ الإِبلِ وأسْنانَها فصِفَتُها مَجْهُولةٌ ، والجَهْلُ بالصِّفَةِ كالجَهْلِ بالذَّاتِ فى فَسادِ البَيْعِ ، ولذلك لو باعَه شيئًا

الإنصاف عن القِصاصِ بدِياتٍ وبكُلِّ ما يثْبُتُ مَهْرًا ، واسْتَوْفَينا الكلامَ هناك ، فلْيُعاوَدْ .

قوله : وله العَفْوُ إلى الدِّيةِ وإنْ سَخِطَ الجانِى . يعْنِى إذا قُلْنا : الواجِبُ القِصاصُ عَيْنًا . وهذا هو الصَّحيحُ على هذه الرِّوايةِ . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » ، و « النَّظْمِ » ، و « الفُروعِ » . واخْتارَه ابنُ حامِدٍ وغيرُه . قال فى « المُحَرَّرِ » : وعنه ، مُوجَبُه القَوَدُ [(١)] عَيْنًا ، مع التَّخْيِيرِ بينَهما . وعنه ، أنَّ مُوجَبَه القَوَدُ عَيْنًا ، وأنَّه ليس له العَفْوُ على الدِّيَةِ بدُونِ رِضَا الجانِى ، فيكونُ قَوَدُه بحالِه [(١)] . انتهى . فعلى هذه الرِّوايةِ ، إذا لم يَرْضَ الجانِى ، فقَوَدُه باقٍ ، ويجوزُ له

(١ - ١) سقط من : الأصل .

المقنع فَإِنْ عَفَا مُطْلَقًا ، وَقُلْنَا: الْوَاجِبُ أَحَدُ شَيْئَيْنِ . فَلَهُ الدِّيَةُ . وَإِنْ قُلْنَا : الْوَاجِبُ الْقِصَاصُ عَيْنًا . فَلَا شَيْءَ لَهُ .

الشرح الكبير بِحِمْلِ جِذْعٍ غيرِ مَعْرُوفِ الصِّفَةِ ، لم يَصِحَّ ، فإن قَدَّرَ الأَرْشَ بذَهَبٍ أو فِضَّةٍ فباعَه به ، صَحَّ .

فصل : ومتى كان القِصاصُ لمَجْنُونٍ أو لصغيرٍ ، لم يَجُزِ العَفْوُ إلى غيرِ مالٍ للوَلِيِّ ؛ لأنَّه لا يَمْلِكُ إسْقاطَ حَقِّه . وقد ذَكَرْناه .

فصل : ويَصِحُّ عَفْوُ المُفْلِسِ والمَحْجُورِ عليه لسَفَهٍ عن القِصاصِ ؛ لأنَّه ليس بمالٍ . وإن أراد المُفْلِسُ القِصاصَ ، لم يكنْ لغُرَمائِه إجْبارُه على تَرْكِه . وإن أحَبَّ العَفْوَ عنه إلى مالٍ ، فله ذلك ؛ لأنَّ فيه حَظًّا للغُرَماءِ . وإن أراد العَفْوَ إلى غيرِ مالٍ ، انْبَنَى على الرِّوايتَيْنِ (وإن قُلْنا : الواجِبُ القِصاصُ عَيْنًا) فله ذلك ؛ لأنه لم يَثْبُتْ له مالٌ يَتَعَلَّقُ به حَقُّ الغُرَماءِ (وإن قُلْنا : الواجِبُ أحَدُ شَيْئَيْن) لم يَمْلِكْه ؛ لأنَّ المالَ يَجِبُ بقَوْلِه : عَفَوْتُ

الإنصاف الصُّلْحُ بأكثرَ مِنَ الدِّيَةِ . وقال الشِّيرَازِيُّ : لا شيءَ له ، ولو رَضِيَ . وشذَّذَه الزَّرْكَشِيُّ .

قوله : فإنْ عَفا مُطْلَقًا ، وقُلْنا : الواجِبُ أَحَدُ شَيْئَيْن . فله الدِّيَةُ . هذا المذهبُ . قال فى « الفُروعِ » : وإنْ عَفا مُطْلَقًا ، أو على غيرِ مالٍ ، أو عن القَوَدِ مُطْلَقًا ، ولو عن يَدِه ، فله الدِّيَةُ على الأصحِّ ، على الرِّوايةِ الأُولَى خاصَّةً . وقال فى « الرِّعايتَيْن » : وإنْ عَفا مُطْلَقًا ، وقلنا : يجبُ بالعَمْدِ قَوَدٌ أو دِيَةٌ . وجبَتْ على الأصحِّ ، وإنْ قُلْنا : القَوَدُ فقطْ . سقَطا . وجزَم به فى «المُحَرَّرِ»، و «المُغْنِى»، و « الشَّرْحِ »، و « النَّظْمِ »، و « الحاوِى الصَّغِيرِ »، و « الوَجيزِ »، وغيرِهم .

الشرح الكبير

عن القِصاصِ . فقَوْلُه : على غيرِ مالٍ . إسْقاطٌ له بعدَ وُجوبِه وتَعَيُّنِه ، ولا يَمْلِكُ ذلك . وهكذا الحكمُ فى السَّفِيهِ ووارِثِ المُفْلِسِ . وإن عَفا المَرِيضُ على غيرِ مالٍ ، فذَكَرَ القاضى فى مَوْضِعٍ ، أنَّه يَصِحُّ ، سواءٌ خَرَج مِن الثُّلُثِ أو لم يَخْرُجْ . وذَكَر أنَّ أحمدَ نَصَّ على ذلك . وقال فى مَوْضِعٍ : يُعْتَبَرُ خُرُوجُه مِن ثُلُثِه . ولَعَلَّه يَنْبَنِى على الرِّوايَتَيْن فى مُوجَبِ العَمْدِ ، على ما مَضَى .

الإنصاف

وعنه ، ليس له شئٌ . وقال فى « القاعِدَةِ السَّابعَةِ والثَّلاثِين بعدَ المِائَةِ » : لو عَفا عن القِصاصِ ، ولم يذْكُرْ مالًا ، فإنْ قُلْنا : مُوجبُه القِصاصُ عَيْنًا . فلا شئَ له ، وإنْ قُلْنا : أحدُ شَيْئَيْن . ثبَت المالُ . وخرَّج ابنُ عَقِيلٍ ، أنَّه إذا عَفا عن القَوَدِ ، سقَط ، ولا شئَ له بكُلِّ حالٍ ، على كلِّ قولٍ . قال صاحِبُ « القَواعِدِ » : وهذا ضعيفٌ . انتهى . وقال فى « المُحَرَّرِ » وغيرِه : ومَن قال لمَن عليه قَوَدٌ فى نَفْسٍ أو طَرَفٍ : قد عفَوْتُ عنك ، أو عن جِنايَتِكَ . فقد بَرِئَ مِن قَوَدِ ذلك ودِيَتِه . نصَّ عليه . وقيل : لا يَبْرَأُ مِنَ الدِّيَةِ ، إلَّا أنْ يُقِرَّ العَافِى أنَّه أرادَها بلَفْظِه . وقيل : يَبْرَأُ منها ، إلَّا أنْ يقولَ : إنَّما أرَدْتُ القَوَدَ دُونَ الدِّيَةِ . فيُقْبَلُ منه مع يَمِينِه . انتهى . وقال فى « التَّرْغيبِ » : إنْ قُلْنا : الواجِبُ القَوَدُ وحدَه . سقَط ولا دِيَةَ ، وإنْ قُلْنا : أحدُ شَيْئَيْن . انْصرَفَ العَفْوُ إلى القِصاصِ ، فى أصحِّ الرِّوايتَيْن ، والأُخْرى ؛ يسْقُطان جميعًا . ذكَرَه فى « القَواعِدِ » .

فائدة : لو عَفا عن القَوَدِ إلى غيرِ مالٍ مُصَرِّحًا بذلك ، فإنْ قُلْنا : الواجِبُ القِصاصُ عَيْنًا . فلا مالَ له فى نفْسِ الأمْرِ ، وقَوْلُه هذا لَغْوٌ ، وإنْ قُلْنا : الواجِبُ أحدُ [٣/١٤١ظ] شَيْئَيْن . سقَط القِصاصُ والمالُ جميعًا . فإنْ كان ممَّن لا تَبَرُّعَ له ؛ كالمَحْجورِ عليه لفَلَسٍ ، والمُكاتَبِ ، والمَرِيضِ فيما زادَ على الثُّلُثِ ، والوَرَثَةِ

المقنع وَإِنْ مَاتَ الْقَاتِلُ ، وَجَبَتِ الدِّيَةُ فِى تَرِكَتِهِ ، ....

الشرح الكبير ٤١١٤ – مسألة : (وإن مات القاتِلُ ، وَجَبَتِ الدِّيَةُ فى تَرِكَتِه) لأنه تَعذَّرَ اسْتِيفاءُ القِصاصِ مِن غيرِ إسْقاطٍ ، فوَجَبَتِ الدِّيَةُ ، كقَتْلِ غيرِ المُكافِئ . وإن لم يُخلِّفْ تَرِكَةً ، سَقَط الحقُّ ؛ لتَعذُّرِ اسْتِيفائِه .

الإنصاف مع اسْتِغْراقِ الدُّيونِ للتَّرِكَةِ ، فوَجْهان ؛ أحدُهما ، لا يَسْقُطُ المالُ . وهو المَشْهورُ ، قالَه فى « القَواعِدِ » . والثَّانى ، يَسْقُطُ . وفى « المُحَرَّرِ » ، أنَّه المَنْصوصُ . واخْتارَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، أنَّ العَفْوَ لا يصِحُّ فى قَتْلِ الغِيلَةِ ؛ لتَعَذُّرِ الاحْتِرازِ ، كالقَتْلِ مُكابَرَةً . وذكَر القاضى وَجْهًا فى قاتلِ الأئِمَّةِ ، يُقْتَلُ حدًّا ؛ لأنَّ فَسادَه عامٌّ أعْظَمُ مِنَ المُحارِبِ .

قوله : وإنْ ماتَ القاتِلُ ، وجَبَتِ الدِّيَةُ فى تَرِكَتِه . وكذا لو قُتِلَ . وهذا هو الصَّحيحُ مِنَ المذهبِ . نصَّ عليه . وجزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ، و « الوَجيزِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وصحَّحه فى « النَّظْمِ » . وجزَم به فى « المُحَرَّرِ » ، و « الحاوِى » فى الموتِ ، وقدَّماه فى القَتْلِ . وقيل : تسْقُطُ بمَوْتِه . واخْتارَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، أنَّها تسْقُطُ بمَوْتِه وقَتْلِه . وخرَّجه وَجْهًا ؛ وسواءٌ كان مُعْسِرًا ، أو مُوسِرًا ، وسواءٌ قُلْنا : (١) الواجِبُ القِصاصُ عَيْنًا ، أو (١) الواجِبُ أحدُ شَيْئَين . وعنه ، يَنْتَقِلُ الحقُّ إذا قُتِلَ إلى القاتلِ الثَّانى ، فيُخَيَّرُ أوْلياءُ القَتِيلِ الأوَّلِ بينَ قتْلِه ، أوِ العَفْوِ عنه . وقال فى « الرِّعايةِ » : وقيل : إنْ قُلْنا : الواجِبُ أحدُ شيْئَيْن . وجبَتِ الدِّيَةُ فى تَرِكَتِه ، وإنْ قُلْنا : الواجِبُ القِصاصُ عيْنًا . احْتَمَلَ وَجْهَيْن . وذكَر فى « القَواعِدِ » النَّصَّ عن أحمدَ ، وقال : وعلَّلَ بأنَّ الواجِبَ بقَتْلِ العَمْدِ أحدُ

(١ – ١) سقط من : الأصل .

المقنع

وَإِذَا قَطَعَ إِصْبَعًا عَمْدًا ، فَعَفَا عَنْهُ ، ثُمَّ سَرَتْ إِلَى الْكَفِّ أَوِ النَّفْسِ ، وَكَانَ الْعَفْوُ عَلَى مَالٍ ، فَلَهُ تَمَامُ الدِّيَةِ ، وَإِنْ عَفَا عَلَى غَيْرِ مَالٍ ، فَلَا شَيْءَ لَهُ ، عَلَى ظَاهِرِ كَلَامِهِ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّ لَهُ تَمَامَ الدِّيَةِ ، وَإِنْ عَفَا مُطْلَقًا ، انْبَنَى عَلَى الرِّوَايَتَيْنِ فِي مُوجَبِ الْعَمْدِ .

الشرح الكبير

٤١١٥ - مسألة : (وإن قَطَع إصْبَعًا عمدًا ، فعَفا عنه ، ثم سَرَتْ إلى الكَفِّ أو النَّفْسِ ، وكان العَفْوُ على مالٍ ، فله تمامُ الدِّيَةِ ، وإن عَفا على غيرِ مالٍ ، فلا شيءَ له ، على ظاهِرِ كَلامِه . ويَحْتَمِلُ أنَّ له تمامَ الدِّيَةِ . وإن عَفا مُطْلَقًا ، انْبَنَى على الرِّوايَتَيْن في مُوجَبِ العمدِ) وجملةُ ذلك ، أنَّه إذا جَنَى على إنْسانٍ فيما دُونَ النَّفْسِ جِنايةً تُوجِبُ القِصاصَ ، كالإِصْبَعِ ، فعَفا عن القِصاصِ ، ثم سَرَتِ الجِنايةُ إلى نفسِه ، فمات ، لم يَجِبِ القِصاصُ . وبه قال أبو حنيفةَ ، والشافعيُّ . وحُكِيَ عن مالكٍ ، أنَّ القِصاصَ يَجِبُ ؛ لأنَّ الجِنايةَ صارَتْ نَفْسًا ، (١ولم يَعْفُ عنها١) . ولَنا ،

الإنصاف

شيْئَيْن ، وقد فاتَ أحدُهما ، فتَعَيَّنَ الآخرُ . قال : وهذا يدُلُّ على أنَّه لا يجِبُ شيءٌ إذا قُلْنا : الواجِبُ القَوَدُ عَيْنًا . وقال القاضى : يجِبُ مُطْلَقًا .

قوله : وإذا قطَع إصْبَعًا عَمْدًا ، فعَفا عنه ، ثم سَرَتْ إلى الكَفِّ أو النَّفْسِ ، وكان العَفْوُ على مالٍ ، فله تمامُ الدِّيَةِ . يعْنِى ، تمامَ دِيَةِ ما سرَتْ إليه . وهذا المذهبُ . جزَم به فى « الشَّرْحِ »، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى »، و « الوَجيزِ »، و « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِيِّ » . وقال فى « الرِّعايةِ » : وإنْ قطَع إصْبَعًا عَمْدًا ، فعَفا عنها ، فسَرَتْ إلى

(١ - ١) زيادة من : م .

الشرح الكبير

أنَّه يَتَعذَّرُ اسْتِيفاءُ القِصاصِ فى النَّفْسِ دُونَ ما عَفا عنه ، فسَقَطَ فى النَّفْسِ ، كما لو عَفا بعضُ الأوْلِياءِ ، ولأنَّ الجِنايةَ إذا لم يكنْ فيها قِصاصٌ مع إمْكانِه ، لم يَجِبْ فى سِرايَتِها ، كما لو قَطَع يَدَ مُرْتَدٍّ فأسْلَمَ ثم مات منها ، ثم يُنْظَرُ ؛ فإن كان عَفا على مالٍ ، فله الدِّيَةُ كاملةً ، وإن عَفا على غيرِ مالٍ ، وَجَبَتِ الدِّيَةُ إلَّا[1] أَرْشَ الجُرْحِ الذى عَفا عنه . وبهذا قال الشافعىُّ . وقال أبو حنيفةَ : تَجِبُ الدِّيَةُ كاملةً ؛ لأنَّ الجِنايةَ صارَتْ [٧/٢١٠ظ] نَفْسًا ، وحَقُّه فى النَّفْسِ لا فيما عَفا عنه ، وإنَّما سَقَط القِصاصُ للشُّبْهَةِ . وإن قال : عَفَوْتُ عن الجِنايةِ . لم يَجِبْ شىءٌ ؛ لأنَّ الجِنايةَ لا تَخْتَصُّ القَطْعَ . وقال القاضى ، فيما إذا عَفا عن القَطْعِ : ظاهِرُ كلامِ أحمدَ أنَّه لا يَجِبُ شىءٌ . وبه قال أبو يُوسُفَ ومحمدٌ ؛ لأنَّه قَطْعٌ غيرُ مَضْمُونٍ ، فكذلك سِرايَتُه .

الإنصاف

الكَفِّ ، فقال : لم أَعْفُ عن السِّرايَةِ ، ولا عن الدِّيَةِ . صُدِّقَ إنْ حَلَفَ ، وله دِيَةُ كفِّه . وقيل : دُونَ إصْبَعٍ . وقيل : تُهْدَرُ كفُّه بعَفْوِه . وإنْ سرَتْ إلى نفسِه ، وجبَتِ الدِّيَةُ فقط . وقيل : إنْ كانَ العَفْوُ إلى مالٍ ، وإلَّا فلا . وقيل : يجبُ نِصْفُها . وقيل : الكُلُّ هَدَرٌ .

قوله : وإنْ عَفا على غيرِ مالٍ ، فلا شىءَ له ، فى ظاهِرِ كَلَامِه – وكذا قال فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » . وجزَم به فى « الوَجيزِ » . وقدَّمه فى « الخُلاصَةِ » – ويَحْتَمِلُ أنَّ له تَمامَ الدِّيَةِ . وهو المذهبُ . وقدَّمه فى « المُغْنِى »، و « الشَّرْحِ »، ونَصَراه . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن »، و « الحاوِى » . وقيل : يجبُ نِصْفُ الدِّيَةِ . وقال القاضى : القِياسُ أنْ يرْجِعَ الوَلِىُّ بنِصْفِ الدِّيَةِ ؛

---

(١) فى الأصل : « لا » .

الشرح الكبير

ولَنا ، أنَّها سِرايَةُ جِنايةٍ أوْجَبَتِ الضَّمانَ ، فكانت مَضْمُونَةً ، كما لو لم يَعْفُ ، وإنَّما سَقَطَتْ دِيَتُها بعَفْوِه عنها ، فيَخْتَصُّ السُّقُوطُ بما عَفا عنه دُونَ غيرِه ، والمَعْفُوُّ عنه عُشْرُ الدِّيَةِ ؛ لأنَّ الجِنايَةَ أوْجَبَتْه ، فإذا عَفا ، سَقَط ما وَجَب دُونَ ما لم يَجِبْ ، فإذا صارَتْ نَفْسًا ، وَجَب بالسِّرايَةِ ما لم يَعْفُ عنه ، ولم يَسْقُطْ أَرْشُ الجُرْحِ إذا لم يَعْفُ ، وإنَّما تكَمَّلَتِ الدِّيَةُ بالسِّرايَةِ .

فصل : فإن كان الجُرْحُ لا قِصاصَ فيه ، كالجائفةِ ونحوِها ، فعَفا عن القِصاصِ فيه ، فسَرَى إلى النَّفْسِ ، فلوَلِيِّه القِصاصُ ؛ لأنَّ القِصاصَ لم يَجِبْ فى الجُرْحِ ، فلم يَصِحَّ العَفْوُ عنه ، وإنَّما وَجَب القِصاصُ بعدَ عَفْوِه ، وله العَفْوُ عن القِصاصِ ، (1) وله كمالُ الدِّيَةِ . وإن عَفا عن دِيَةِ الجُرْحِ ، صَحَّ ، وله بعدَ السِّرَايَةِ دِيَةُ النَّفْسِ إلَّا أَرْشَ الجُرْحِ . ولا يَمْتَنِعُ وُجُوبُ القِصاصِ (1) فى النَّفْسِ ، مع أنَّه لا يَجِبُ كمالُ الدِّيَةِ بالعَفْوِ عنه ، كما لو قَطَع يَدًا ، فانْدَمَلَتْ واقْتَصَّ منها ، ثم انْتَقَضَتْ وسَرَتْ إلى النَّفْسِ ، فله القِصاصُ فى النَّفْسِ ، وليس له العَفْوُ إلَّا على نِصْفِ الدِّيَةِ . فإن قَطَع يَدَه مِن نِصْفِ السّاعِدِ ، فعَفا عن القِصاصِ ، ثم سَرَى ، فعلى قولِ أبى بكرٍ ،

الإنصاف

لأنَّ المَجْنِىَّ عليه إنَّما عَفا عن نِصْفِها .

قوله : وإنْ عَفا مُطْلَقًا ، انْبَنَى على الرِّوايتَيْن فى مُوجِبِ العَمْدِ . فإنْ قُلْنا : الواجِبُ أحدُ شيْئَيْن . فهو كما لو عَفا على مالٍ ، وإنْ قيل : الواجِبُ القِصاصُ عَيْنًا . فهو كما لو عَفا إلى غيرِ مالٍ . وقطَع به ابنُ مُنَجَّى فى « شَرْحِه » ، و « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » . وقال فى « الفُروعِ » : فله الدِّيَةُ ، على

(1 - 1) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

لا يَسْقُطُ القِصاصُ فى النَّفْسِ ؛ لأنَّ القِصاصَ لم يَجِبْ ، فهو كالجائِفَةِ . ومَن جَوَّزَ له[1] القِصاصَ مِن الكُوعِ ، أسْقَطَ القِصاصَ فى النَّفْسِ ، كما لو كان القَطْعُ مِن الكُوعِ . وقال المُزَنِىُّ : لا يَصِحُّ العَفْوُ عن دِيَةِ الجُرْحِ قبلَ انْدِمالِه ، فلو قَطَع يَدًا ، فعَفا عن دِيَتِها وقِصاصِها ، ثم انْدَمَلَتْ ، لم تَسْقُطْ دِيَتُها ، وسَقَط قِصاصُها ؛ لأنَّ القِصاصَ قد وَجَبَ فيها ، فصَحَّ العَفْوُ عنه ، بخِلافِ الدِّيَةِ . ولا يَصِحُّ ؛ لأنَّ دِيَةَ الجُرْحِ إنَّما وَجَبَتْ بالجِنايَةِ ، إذ هى السَّبَبُ ، ولهذا لو جَنَى على طَرَفِ عبدٍ ثم باعَه قبلَ بُرْئِه ، كان أَرْشُ الطَّرَفِ لبائِعِه لا لمُشْتَرِيه ، وتَأْخِيرُ المُطالَبَةِ به لا يَلْزَمُ منه عَدَمُ الوُجُوبِ وامْتِناعُ صِحَّةِ العَفْوِ ، كالدَّيْنِ المُؤَجَّلِ لا يَمْلِكُ المُطالَبَةَ به ، ويَصِحُّ إسْقاطُه ، كذا هٰهُنا .

فصل : وإن قَطَع إصْبَعًا ، فعَفا المَجْنِىُّ عليه عن القِصاصِ ، ثم سَرَتْ إلى الكَفِّ ، ثم انْدَمَلَ ، لم يَجِبِ القِصاصُ ؛ لِما ذَكَرْنا فى النَّفْسِ ، ولأنَّ القِصاصَ سَقَط فى الإِصْبَعِ بالعَفْوِ ، فصارتِ اليَدُ ناقِصَةً لا تُؤْخَذُ بها الكامِلةُ . ثم إن كان العَفْوُ إلى الدِّيَةِ ، وَجَبَتْ دِيَةُ اليَدِ كلِّها[2] ، وإن كان على غيرِ مالٍ ، خُرِّجَ فيه مِن الخِلافِ[3] ما ذَكَرْنا فيما إذا سَرَتْ إلى

الإنصاف

الأصحِّ ، على الأُولَى خاصَّةً . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . وقيل : له نِصْفُ الدِّيَةِ . وقيل : تَسْقُطُ الدِّيَةُ كلُّها . كما ذكَرَهما فى « الرِّعايةِ » .

(١) سقط من : ق ، م .

(٢) فى م : « كاملة » .

(٣) بعده فى الأصل : « على » .

المقنع

وَإِنْ قَالَ الْجَانِي : عَفَوْتَ مُطْلَقًا . أَوْ : عَفَوْتَ عَنْهَا وَعَنْ سِرَايَتِهَا . قَالَ : بَلْ عَفَوْتَ إِلَى مَالٍ . أَوْ : عَفَوْتُ عَنْهَا دُونَ سِرَايَتِهَا . فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ ، ....

الشرح الكبير

النَّفْسِ . فعلى هذا ، تَجِبُ هـٰهُنا دِيَةُ الكَفِّ إلَّا دِيَةَ الإِصْبَعِ . ذَكَرَه أبو الخَطَّابِ . وهو مَذْهَبُ الشافعيِّ . وقال القاضى : ظاهِرُ كلامِ أحمدَ ، أنَّه لا يَجِبُ شيءٌ . وهو قولُ أبى يُوسُفَ ، ومحمدٍ ؛ لأنَّ العَفْوَ [٢١١/٧و] عن الجنايةِ عَفْوٌ عمّا يَحْدُثُ منها . وقد قال القاضى : إنَّ القِياسَ فيما إذا قَطَعَ اليَدَ ، ثم سَرَى إلى النَّفْسِ ، أن يَجِبَ نِصْفُ الدِّيَةِ . فيَلْزَمُه أن يقولَ مِثْلَ ذلك هـٰهُنا .

فصل : فإن قال : عَفَوْتُ عن الجِنايةِ وما يَحْدُثُ منها . صَحَّ ، و لم يكنْ له فى سِرايَتِها قِصاصٌ ولا دِيَةٌ ، فى كلامِ أحمدَ .

٤١١٦ – مسألة : (وإن قال الجانى : عَفَوْتَ مُطْلَقًا . أو : عَفَوْتَ عنها وعن سِرايَتِها . قال : بل عَفَوْتُ إلى مالٍ . أو : عَفَوْتُ عنها دُونَ سِرايَتِها . فالقولُ قولُ المَجْنِىِّ عليه) أو وَلِيِّه (١وإن١) كان الخِلافُ معه ؛ لأنَّ الأصْلَ عَدَمُ العَفْوِ عن الجميعِ ، وقد ثَبَتَ العَفْوُ عن البعضِ بإقْرارِه ، فيكونُ (٢عَدَمُ العفوِ فى سواه٢) قولَه(٣) .

الإنصاف

....

(١ – ١) فى ق ، م : « إن » .

(٢ – ٢) فى م : « القول فى عدم سواه » .

(٣) سقط من : الأصل .

المقنع وَإِنْ قَتَلَ الْجَانِي الْعَافِيَ ، فَلِوَلِيِّهِ الْقِصَاصُ أَوِ الدِّيَةُ كَامِلَةً . وَقَالَ الْقَاضِي : لَهُ الْقِصَاصُ أَوْ تَمَامُ الدِّيَةِ .

الشرح الكبير **٤١١٧** - مسألة : (وإن قَتَل الجانى العافِيَ) عمدًا (فلوَلِيِّه القِصاصُ أو الدِّيَةُ كامِلَةً . وقال القاضى : له القِصاصُ أو تَمامُ الدِّيَةِ) إذا قَطَع يَدَه ، فعَفا عنه ، ثم عاد الجانى فقَتَل العافِيَ ، فلوَلِيِّه القِصاصُ . وهو ظاهِرُ[1] مَذْهَبِ الشافعىِّ . وقال بعضُهم : لا قِصاصَ ؛ لأنَّ العَفْوَ حَصَل عن بعضِه ، فلا يُقْتَلُ به ، كما لو سَرَى القَطْعُ إلى نَفْسِه . ولَنا ، أنَّ القَتْلَ انْفَرَدَ عن القَطْعِ ، فعَفْوُه[2] عن القَطْعِ لا يَمْنَعُ ما وَجَب بالقَتْلِ ، كما لو كان القاطِعُ غيرَه . وإنِ اخْتارَ الدِّيَةَ ، فقال القاضى : إن كان العَفْوُ عن الطَّرَفِ إلى غيرِ دِيَةٍ ، فله بالقَتْلِ نِصْفُ الدِّيَةِ . وهو ظاهِرُ مَذْهَبِ الشافعىِّ ؛ لأنَّ القَتْلَ إذا تَعقَّبَ الجِنايَةَ قبلَ الانْدِمالِ ، كان كالسِّرايَةِ ،

الإنصاف قوله : وإنْ قتَل الجانِى العافِيَ - عن القَطْعِ - فلوَلِيِّه القِصاصُ أَوِ الدِّيةُ كامِلَةً . وهو المذهبُ . اخْتارَه أبو الخَطَّابِ فى « الهِدايَةِ » . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِيِّ » . وقدَّمه فى « الفُروعِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » . وقال القاضى : ليس له إلَّا القِصاصُ أو تمامُ الدِّيَةِ . وقدَّمه فى « الخُلاصَةِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » .

فائدة : إذا قال لمَن عليه قَوَدٌ : عفَوْتُ عنك ، أو عن جِنايَتِك . بَرِئَ مِنَ الدِّيَةِ ، كالقَوَدِ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . نصَّ عليه . وقيل : يَبْرَأُ مِنَ الدِّيَةِ إذا

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢) فى الأصل : « بعفوه » .

المقنع

وَإِذَا وَكَّلَ رَجُلًا فِى الْقِصَاصِ ثُمَّ عَفَا ، وَلَمْ يَعْلَمِ الْوَكِيلُ حَتَّى اقْتَصَّ ، فَلَا شَىْءَ عَلَيْهِ . وَهَلْ يَضْمَنُ الْعَافِى ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ . وَيَتَخَرَّجُ أَنْ يَضْمَنَ الْوَكِيلُ ، وَيَرْجِعَ [٢٧٧ظ] بِهِ عَلَى الْمُوَكِّلِ فِى

الشرح الكبير

ولذلك لو لم يَعْفُ ، لم يَجِبْ أكثرُ مِن دِيَةٍ ، والقَطْعُ يَدْخُلُ فى القَتْلِ فى الدِّيَةِ دُونَ القِصاصِ ، ولذلك لو أراد القِصاصَ كان له أن يَقْطَعَ ثم يَقْتُلَ ، ولو صار الأمرُ إلى الدِّيَةِ لم يَجِبْ إلَّا دِيَةٌ واحدةٌ . وقال أبو الخَطَّابِ : له العَفْوُ إلى دِيَةٍ كاملةٍ . وهو قولُ بعضِ أصحابِ الشافعىِّ ؛ لأنَّ القَطْعَ مُنْفَرِدٌ عن القَتْلِ ، فلم يَدْخُلْ حكمُ أحَدِهما فى الآخَرِ ، كما لو انْدَمَلَ . ولأنَّ القَتْلَ مُوجِبٌ للقَتْلِ ، فأوْجَبَ الدِّيَةَ كاملةً ، كما لو لم يَتَقَدَّمْه عَفْوٌ . وفارَقَ السِّرايَةَ ، فإنَّها لم تُوجِبْ قَتْلًا ، ولأنَّ السِّرايةَ عُفِىَ عن سَبَبِها ، والقَتْلُ لم يُعْفَ عن شىءٍ منه ، ولا عن سَبَبِه . وسَواءٌ فيما ذَكَرْنا كان العافى عن الجُرْحِ أخَذَ دِيَةَ طَرَفِه أو لم يَأْخُذْها .

٤١١٨ – مسألة : (وإذا وَكَّلَ رجلًا فى القِصاصِ ثم عَفا ، ولم يَعْلَمِ الوَكِيلُ حتى اقْتَصَّ ، فلا شىءَ عليه . وهل يَضْمَنُ العافى ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْن . ويَتَخَرَّجُ أن يَضْمَنَ الوَكِيلُ ، ويَرْجِعَ به على المُوَكِّلِ فِى أحَدِ

الإنصاف

قَصَدَها بقَوْلِه . وقيل : إنِ ادَّعَى قصدَ القَوَدِ فقطْ ، قُبِلَ ، وإلَّا برِئَ . وقال فى « التَّرْغيبِ » : إنْ قُلْنا : مُوجَبُه أحدُ شيْئَيْن . بَقِيَتِ الدِّيَةُ فى أصحِّ الرِّوايتَيْن .

قوله : وإذا وكَّلَ رَجُلًا فى القِصاصِ ثم عَفا ، ولم يَعْلَمِ الوَكيلُ حتى اقْتَصَّ ، فلا شىءَ عليه . يعْنِى ، على الوَكيلِ . وهذا المذهبُ . جزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . واخْتارَه أبو بَكْرٍ وغيرُه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . ويَتَخَرَّجُ أنْ يَضْمَنَ

المقنع

أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ غَرَّهُ وَالْآخَرُ ، لَا يَرْجِعُ بِهِ ، وَيَكُونُ الْوَاجِبُ حَالًّا فِى مَالِهِ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : يَكُونُ عَلَى عَاقِلَتِهِ .

الشرح الكبير

الوَجْهَيْن ؛ لأنَّه غرَّه . والآخرُ ، لا يَرْجِعُ به ، ويكونُ الواجبُ حالًّا فى مالِه . وقال أبو الخطّابِ : يكونُ على عاقِلَتِه) إذا وَكَّلَ مَن يَسْتَوْفِى القِصاصَ ، صَحَّ . نَصَّ عليه أحمدُ . فإن وَكَّلَه ، ثم غاب ، وعفا المُوَكِّلُ عن القِصاصِ ، واسْتَوْفَى الوَكِيلُ ، نَظَرْنا ؛ فإن كان عَفْوُه بعدَ القَتْلِ ، لم يَصِحَّ ؛ لأنَّ حَقَّه قد اسْتُوفِىَ . وإن كان قبلَه وقد عَلِم الوَكِيلُ به ، فقد قَتَلَه ظُلْمًا ، فعليه القَوَدُ ، كما لو قتَلَه ابْتِداءً . وإن كان قَتَلَه قبلَ العِلْمِ بعَفْوِ المُوَكِّلِ ، فقال أبو بكرٍ : لا ضَمانَ على الوكيلِ ؛ [٢١١/٧ظ] لأنَّه لا تَفْرِيطَ منه ، فإنَّ العَفْوَ حَصَل على وَجْهٍ لا يُمْكِنُ الوَكِيلَ اسْتِدْراكُه ، فلم

الإنصاف

الوَكِيلُ . وهو وَجْهٌ . قال فى « الشَّرْحِ » وغيرِه : وقال غيرُ أبى بَكْرٍ : يُخَرَّجُ فى صِحَّةِ العَفْوِ وَجْهان ؛ بِناءً على الرِّوايتَيْن فى الوَكيلِ ، هل ينْعزِلُ بعَزْلِ المُوَكِّلِ قبلَ عِلْمِه[1] ، أمْ لا ؟ قلتُ : الصَّحيحُ مِنَ المذهبِ ، أنَّه ينْعَزِلُ . والصَّوابُ أنَّه لا ينْعَزِلُ ، كما تقدَّم . فعلى القوْلِ بأنَّ الوَكيلَ يضْمَنُ ، فيرْجِعُ به على المُوَكِّلِ فى أحَدِ الوَجْهَيْن ؛ لأنَّه غرَّهُ . وهو الصَّحيحُ . قدَّمه فى « الفُروعِ » . والوَجْهُ الآخَرُ ، لا يرْجِعُ به . اخْتارَه أبو بَكْرٍ . وقدَّمه فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « الخُلاصَةِ » . وأطْلَقهما فى « المُحَرَّرِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » . فعلى هذا الوَجْهِ – وهو أنَّه لا يرْجِعُ به – يكونُ فى مالِه حالًّا . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . اخْتارَه أبو بَكْرٍ ، والقاضى . وقدَّمه المُصَنِّفُ ، وصاحِبُ « الفُروعِ » ، و « النَّظْمِ » . وقال أبو الخَطّابِ : يكونُ على عاقِلَتِه . اخْتارَه فى

---

(١) فى الأصل : « فعله » .

الشرح الكبير

يَلْزَمْه ضَمانٌ ، كما لو عَفا بعدَ ما رَماه . وهل يَلْزَمُ المُوَكِّلَ الضَّمانُ ؟ فيه قَوْلان ؛ أحَدُهما ، لا ضَمانَ عليه ؛ لأنَّ عَفْوَه لم يَصِحَّ ؛ لِما ذَكَرْنا مِن حُصُولِه فى حالٍ لا يُمْكِنُه اسْتِدْراكُ الفِعْلِ ، فوَقَعَ القَتْلُ مُسْتَحَقًّا له ، فلم يَلْزَمْه ضَمانٌ ، ولأنَّ العَفْوَ إحْسانٌ ، فلا يَقْتَضِى وُجُوبَ الضَّمانِ . والثانى ، عليه الضَّمانُ ؛ لأنَّ قَتْلَ المَعْفُوِّ عنه حَصَل بأمْرِه وتَسْلِيطِه ، على وَجْهٍ لا ذَنْبَ للمُباشِرِ فيه ، فكان الضَّمانُ على الآمِرِ ، كما لو أمَرَ عبدَه الأعْجَمِىَّ بقَتْلِ مَعْصُومٍ . وقال غيرُ أبى بكرٍ : يُخَرَّجُ فى صِحَّةِ العَفْوِ وَجْهان ؛ بِناءً على الرِّوايتَيْن (١في الوَكِيلِ ١) هل يَنْعَزِلُ بعَزْلِ المُوَكِّلِ قبلَ عِلْمِه أو لا(٢) ؟ وللشافعىِّ قَوْلان كالوَجْهَيْن . فإن قُلْنا : لا يَصِحُّ العَفْوُ . فلا ضَمانَ على أحدٍ ؛ لأنَّه قَتَل مَن يجبُ قَتْلُه بأمْرِ مُسْتَحِقِّه . وإن قُلْنا : يَصِحُّ العَفْوُ . فلا قِصاصَ فيه ؛ لأنَّ الوَكِيلَ قَتَل مَن يَعْتَقِدُ إباحَةَ قَتْلِه بسَبَبٍ هو مَعْذُورٌ فيه ، فأشْبَهَ ما لو قَتَل فى دارِ الحَرْبِ مَن يَعْتَقِدُه حَرْبِيًّا (٣فبان مسلمًا٣) . وتَجِبُ الدِّيَةُ على الوَكِيلِ ؛ لأنَّه لو عَلِم لوَجَبَ عليه

الإنصاف

« الهِدايَةِ » . فعليهما ؛ إنْ كانَ عَفا إلى الدِّيَةِ ، فهى للعافِى على [٣/١٤٢و] الجانِى .

قوله : وهل يَضْمَنُ العافى ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْن . يعْنِى إذا قُلْنا : إنَّ الوَكيلَ لا شئَ عليه . ذكَرَها أبو بَكْرٍ . وأطْلَقَهما فى « الهِدايَةِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ،

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) انظر ماتقدم فى ١٣/٤٧٧ - ٤٧٩ .

(٣ - ٣) سقط من : ق ، م .

الشرح الكبير

القِصاصُ ، فإذا لم يَعْلَمْ ، تَعَلَّقَ به الضَّمانُ ، كما لو قَتَل مُرْتَدًّا قبلَ عِلْمِه بإسْلامِه . ويَرْجِعُ بها على المُوَكِّلِ ؛ لأنَّه غرَّه بتَسْلِيطِه على القَتْلِ وتَفْرِيطِه في تَرْكِ إعْلامِه بالعَفْوِ ، فيَرْجِعُ عليه ، كالغارِّ في النِّكاحِ بحُرِّيَّةِ أمَةٍ . ويَحْتَمِلُ أن لا يَرْجِعَ عليه ؛ لأنَّ العَفْوَ إحْسانٌ منه ، فلا يَقْتَضِى الرُّجُوعَ عليه ، بخِلافِ الغارِّ بالحُرِّيَّةِ . فعلى هذا ، تكونُ الدِّيَةُ في مالِ الوَكِيلِ . اخْتارَه القاضى . وتكونُ حالَّةً ؛ لأنَّه مُتَعَمِّدٌ للقَتْلِ ، لكونِه قَصَدَه ، وإنَّما سَقَط عنه القِصاصُ لمعنًى آخَرَ ، فهو كقَتْلِ الأبِ . وقال أبو الخَطّابِ : تكونُ على عاقِلَتِه ؛ لأنَّه أُجْرِىَ مُجْرَى الخَطَأ ، فأشْبَهَ ما لو قَتَل في دارِ الحَرْبِ مسلمًا يَعْتَقِدُه حَرْبِيًّا . وهذا ظاهِرُ كلامِ الخِرَقِىِّ ؛ لأنَّه ليس بعَمْدٍ مَحْضٍ ، ولهذا لم يَجِبْ به القِصاصُ ، فيكونَ عَمْدَ الخَطَأ ، فتَحْمِلَه العاقِلَةُ . وهذا اخْتِيارُ شيخِنا[(1)] . وقد دَلَّ على ذلك خَبَرُ المرأةِ التى قَتَلَتْ جارَتَها وجَنِينَها بمِسْطَحٍ[(2)] ، فقَضَى النبىُّ ﷺ بالدِّيَةِ على عاقِلَتِها[(3)] . فعلى قولِ القاضى ، إن كان المُوَكِّلُ عَفا إلى الدِّيَةِ ، فله الدِّيَةُ في تَرِكَةِ الجانى ، ولوَرَثَةِ الجانى مُطالَبَةُ الوَكِيلِ بدِيَتِه ، وليس للمُوَكِّلِ مُطالَبَةُ الوَكِيلِ بشيءٍ . فإن قيل : فلِمَ قُلْتُم فيما إذا كان القِصاصُ لأخَوَيْن فقَتَله

الإنصاف

و « الخُلاصَةِ » ، و « المُحَرَّرِ » ؛ أحدُهما ، لا يضْمَنُ . وهو المذهبُ . جزَم به في « الوَجيزِ » . وقدَّمه في « الفُروعِ » .[(4)] والوَجْهُ الثَّانى ، يضْمَنُ[(4)] .

(1) انظر : المغنى ١١/٥٨٥ .

(2) مسطح : عمود من أعمدة الخباء .

(3) تقدم تخريجه في صفحة ١٨ .

(4 - 4) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

أَحَدُهما ، فعليه نِصْفُ الدِّيَةِ ، ولأخيه مُطالَبَتُه به فى وَجْهٍ ؟ قُلْنا : ثَمَّ أتْلَفَ حَقَّه ، فرَجَعَ ببَدَلِه عليه ، وههُنا أتْلَفَه بعدَ سُقُوطِ حَقِّ المُوَكِّلِ عنه ، فافْتَرَقا . وإن قُلْنا : إنَّ الوَكِيلَ يَرْجِعُ على المُوَكِّلِ . احْتَمَلَ أن تَسْقُطَ الدِّيَتان ؛ لأنَّه لا فائدةَ فى أن يَأْخُذَها الورثةُ مِن الوكيلِ ، ثم يَدْفَعُوها إلى المُوَكِّلِ ، ثم يَرُدَّها المُوَكِّلُ إلى الوَكِيلِ ، فيكونُ تكْليفًا لكلِّ واحدٍ منهم بغيرِ فائدةٍ . ويَحْتَمِلُ أن يَجبَ ذلك ؛ لأنَّ الدِّيَةَ الواجِبَةَ فى ذِمَّةِ الوَكِيلِ لغيرِ مَن للوكيلِ الرُّجُوعُ عليه ، وإنَّما تَتَساقَطُ الدِّيَتان إذا كان لكلِّ واحدٍ مِن الغَرِيمَيْن على [٢١٢/٧و] صاحِبِه مِثْلُ ما له عليه . ولأنَّه قد تكونُ الدِّيَتان مُخْتَلِفَتَيْن ، بأن يكونَ أحَدُ المَقْتُولَيْن رجلًا والآخَرُ امرأةً . فعلى هذا ، يَأْخُذُ ورثةُ الجانِى دِيَتَه مِن الوكيلِ ، ويَدْفَعُون إلى المُوَكِّلِ دِيَةَ وَلِيِّه ، ثم يَرُدُّ المُوَكِّلُ إلى الوَكِيلِ قَدْرَ ما غَرِمَه . وإن أحال وَرَثَةُ الجانِى على الوَكِيلِ ، صَحَّ . فإن كان الجانى أقَلَّ دِيَةً ، مِثْلَ أن تكونَ امرأةٌ قَتَلَتْ رجلًا ، فقَتَلَها الوكيلُ ، فلوَرَثَتِها إحالةُ[1] المُوَكِّلِ بدِيَتِها ؛ لأنَّه القَدْرُ الواجِبُ لهم على الوكيلِ ، فيَسْقُطُ عن الوكيلِ والمُوَكِّلِ جميعًا ، ويَرْجِعُ المُوَكِّلُ على وَرَثَتِها بنِصْفِ دِيَةِ وَلِيِّه . وإن كان الجانى رجلًا قَتَل امرأةً ، فقَتَلَه الوَكِيلُ ، فلوَرَثَةِ الجانى إحالةُ المُوَكِّلِ بدِيَةِ المرأةِ ؛ لأنَّ المُوَكِّلَ لا يَسْتَحِقُّ عليهم أكثرَ مِن دِيَتِها ، ويُطالِبُون الوكيلَ بنِصْفِ دِيَةِ الجانى ، ثم يَرْجِعُ به على المُوَكِّلِ .

الإنصاف ....

(١) بعده فى تش : « ورثة » .

المقنع وَإِذَا عَفَا عَنْ قَاتِلِهِ بَعْدَ الجُرْحِ ، صَحّ .

الشرح الكبير **٤١١٩** – مسألة : (وإن عَفا عن قاتِلِه بعدَ الجُرْحِ ، صَحَّ) وسَواءٌ عَفا بلَفْظِ العَفْوِ أو الوَصِيَّةِ ؛ لأنَّ الحَقَّ له ، فصَحَّ[1] العَفْوُ عنه ، كمالِه . وممَّن قال بصِحَّةِ عَفْوِ المَجْرُوحِ عن دَمِه[2] ؛ مالكٌ ، وطاوُسٌ ، والحسنُ ، وقَتادَةُ ، والأوْزاعِيُّ . فإن قال : عَفَوْتُ عن الجِنايةِ ، وما يَحْدُثُ منها[3] . و لم يكنْ له فى سِرايَتِها قِصاصٌ ولا دِيَةٌ فى كلامِ أحمدَ . وقال أصحابُ الشافعىِّ : إذا قال : عَفَوْتُ عن الجِنايةِ ، وما يَحْدُثُ منها . ففيه قَوْلان ؛ أحَدُهما ، أنَّه وصيةٌ ، فيَنْبَنِى على الوصيةِ للقاتلِ ، وفيها قَوْلان ؛ أحَدُهما ، لا يَصِحُّ ، فتَجِبُ دِيَةُ النَّفْسِ إلَّا دِيَةَ الجُرْحِ . والثانى ، يَصِحُّ ، فإن خَرَج مِن الثُّلُثِ ، سَقَطَتْ ، وإلَّا سَقَط منها بقَدْرِ الثُّلُثِ ، ووَجَب الباقى . والقولُ الثانى ، ليس بوصيةٍ ؛ لأنَّه إسْقاطٌ فى الحياةِ ، فلم يَصِحَّ ، ويَلْزَمُه دِيَةُ النَّفْسِ إلَّا دِيَةَ الجُرْحِ . ولَنا ، أنَّه أسْقَطَ حَقَّه بعدَ انْعِقادِ سَبَبِه ، فسَقَطَ ، كما لو أسْقَطَ الشُّفْعَةَ بعدَ البيعِ . إذا ثَبَت هذا ،

الإنصاف قوله : وإنْ عَفا عن قاتِلِه بعدَ الجُرْحِ ، صَحَّ . سواءٌ كان بلَفْظِ العَفْوِ أوِ الوَصِيَّةِ . وهو المذهبُ . جزَم به فى « الشَّرْحِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » . وقدَّمه فى « الفُروعِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « المُحَرَّرِ » . وعنه فى القَوَدِ ، إنْ كان الجُرْحُ لا قَوَدَ فيه إذا بَرِئَ ، صحَّ ، وإلَّا فلا .

(١) فى الأصل : « صحيح » .
(٢) فى الأصل : « دية » .
(٣) جوابه : « صح » . وانظر صفحة ٢١٥ ، والمغنى ٥٨٩/١١ .

الشرح الكبير

فلا فَرْقَ بينَ أن يَخْرُجَ مِن الثُّلُثِ أو لم يَخْرُجْ ؛ لأَنَّ مُوجَبَ العمدِ القَوَدُ ، فى إحْدَى الرِّوايَتَيْن ، أو أحدُ شَيْئَيْن ، فى الرِّوايةِ الأُخْرَى ، فما تَعيَّنَتِ الدِّيَةُ ، ولا تَعيَّنَتِ الوصيةُ بمالٍ ، ولذلك صَحَّ العَفْوُ[1] مِن المُفْلِسِ إلى غيرِ مالٍ . وأمّا جِنايةُ الخَطأ ، فإذا عَفا عنها وعمّا يَحْدُثُ منها ، اعْتُبِرَ خُرُوجُها مِن الثُّلُثِ ، سواءٌ عفا بلَفْظِ العَفْوِ أو الوصِيةِ أو الإبْراءِ أو غيرِ ذلك ، فإن خَرَجَتْ مِن الثُّلُثِ ، صَحَّ عَفْوُه عن الجميعِ ، وإن لم تَخْرُجْ مِن الثُّلُثِ ، سَقَط عنه مِن دِيَتِها ما احْتَمَلَه الثُّلُثُ . وبهذا قال مالكٌ ، والثَّوْرِىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . ونحوَه قال عُمَرُ بنُ عبدِ العزيزِ ، والأوْزاعِىُّ ، وإسحاقُ ؛ لأنَّ الوصيةَ هٰهُنا بمالٍ .

الإنصاف

فائدة : لو قال : عَفَوْتُ عن الجِنايَةِ وما يحْدُثُ منها . صحَّ ، [2]ولم يَضْمَنِ[2] السِّرايَةَ ، فإنْ كانَ عَمْدًا ، لم يضْمَنْ شيئًا ، وإنْ كان خطَأً ، اعْتُبِرَ خُروجُها مِن الثُّلُثِ . قالَه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » . وظاهِرُ ما قدَّمه فى « الفُروعِ » ، السُّقوطُ مُطْلَقًا ، وهو ظاهِرُ كلامِه فى « النَّظْمِ » ، و « المُحَرَّرِ » . وإنْ قال : عفَوْتُ عن هذا الجُرْحِ ، أو هذه الضَّرْبَةِ . فعنه ، يضْمَنُ السِّرايَةَ بقِسْطِها مِنَ الدِّيَةِ . وعنه ، لا يضْمَنُ . قدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . وأطْلَقَهما فى « الفُروعِ » ، و « المُحَرَّرِ » . وإنْ قال : عفَوْتُ عن هذه الجِنايَةِ . وأطْلَقَ ، لم يضْمَنِ السِّرايَةَ . وإنْ قصَد بالجِنايَةِ الجُرْحَ ، ففيه على المذهبِ فى أصْلِ المَسْأَلَةِ وَجْهان . وأطْلَقَهما فى « الفُروعِ » . قدَّم فى « النَّظْمِ » عدَمَ الضَّمانِ . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » على الرِّوايَةِ الأُولَى فى التى

---

(١) فى الأصل ، تش : « القود » .

(٢ - ٢) فى الأصل : « وإن لم يضمن » .

المقنع

وَإِنْ أَبْرَأَهُ مِنَ الدِّيَةِ أَوْ وَصَّى لَهُ بِهَا ، فَهِيَ وَصِيَّةٌ لِقَاتِلٍ ، هَلْ تَصِحُّ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، تَصِحُّ ، وَتُعْتَبَرُ مِنَ الثُّلُثِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَصِحَّ عَفْوُهُ عَنِ الْمَالِ ، وَلَا وَصِيَّتُهُ بِهِ لِقَاتِلٍ وَلَا غَيْرِهِ ،

الشرح الكبير

٤١٢٠ – مسألة : (وإن أبرأه مِن الدِّيَةِ أو وَصَّى له بها ، فهيَ وصيةٌ لقاتِلٍ ، هل تَصِحُّ ؟ على رِوايَتَيْن ؛ إحْداهما ، تَصِحُّ) لكونِها له ؛ لأنَّها بَدَلٌ عنه (وتُعْتَبَرُ من الثُّلُثِ) كبَقِيَّةِ أمْوالِه . هكذا ذَكَرَه فى كِتابِ « المُقْنِعِ » ، ولم يُفَرِّقْ بينَ العَمْدِ والخَطَأ . والذى ذَكَرَه فى كتابِ « المُغْنِى »[1] ما ذَكَر فى التى قبلَ هذه المسألةِ .

٤١٢١ – مسألة : (ويَحْتَمِلُ أن لا يَصِحَّ عَفْوُه عن المالِ ، ولَا وَصِيَّتُه

الإنصاف

قبلَها . وصحَّحه فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » .

قوله : وإنْ أبْرَأه مِنَ الدِّيَةِ أو وَصَّى له بها ، فهى وَصِيَّةٌ لقاتِلٍ ، هل تَصِحُّ ؟ على رِوايتَيْن – وأطْلَقَهما فى « الهِدايَةِ » – إحْداهما ، تصِحُّ – وهى المذهبُ – وتُعْتَبَرُ مِنَ الثُّلُثِ . وكذا قال فى « الهِدايَةِ » ، و « الخُلاصَةِ » . قال الشَّارِحُ : هكذا ذكَرَه فى كتابِ « المُقْنِعِ » ، ولم يُفَرِّقْ بينَ العَمْدِ والخَطَأ . والذى ذكَرَه فى « المُغْنِى » ، إنْ كان خطَأً ، اعْتُبِرَتْ مِنَ الثُّلُثِ ، وإلَّا فلا . وقيل : تصِحُّ مِن كلِّ مالِه . ذكَرَه فى « الرِّعايتَيْن » .

والرِّوايةُ الثَّانيةُ ، لا تصِحُّ . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » . وتقدَّم ما يُشابِهُ ذلك فى بابِ المُوصَى له عندَ قوْلِه : إذا جرَحَه ثم أوْصَى له ، فماتَ مِنَ الجُرْحِ .

ويَحْتَمِلُ أنْ لا يصِحَّ عفْوُه عنِ المالِ ، ولا وَصِيَّتُه به لقاتِلٍ ولا غيرِه ، إذا قُلْنا :

---

(١) فى : ١١/٥٩٠ .

المقنع

إذَا قُلْنا : إنَّهُ يَحْدُثُ عَلَى مِلْكِ الْوَرَثَةِ . وَإنْ أَبْرَأَ الْقَاتِلَ مِنَ الدِّيَةِ الْوَاجِبَةِ عَلَى عَاقِلَتِهِ ، أَوِ الْعَبْدَ مِنْ جنَايَتِهِ الَّتِى يَتَعلَّقُ أَرْشُهَا بِرَقَبَتِهِ ،

الشرح الكبير

به لقاتِلٍ ولا غيرِه ، إذا قُلْنا : إنَّه يَحْدُثُ على مِلْكِ الورثةِ) لأنَّه يكونُ مالَ غيرِه ، فلم يكنْ له التَّصرُّفُ فيه ، كَسائِرِ أمْوالِ الورثةِ .

٤١٢٢ – مسألة : (وإن أبْرَأ القاتِلَ مِن الدِّيَةِ الواجِبَةِ على عاقِلَتِه ، أو [٢١٢/٧ظ] العبدَ مِن الجِنايَةِ المُتَعلِّقِ أرْشُها برَقَبَتِه ، لم يَصِحَّ) لأنَّه أبْرَأه

الإنصاف

يحْدُثُ على مِلْكِ الوَرَثَةِ . وقد تقدَّم أيضًا ، فى بابِ المُوصَى به ، فيما إذا قُتِلَ وأُخِذَتِ الدِّيَةُ ، هل يدْخُلُ فى الوَصِيَّةِ أمْ لا ؟ فلْيُراجَعْ . وذكَر فى « التَّرْغيبِ » وَجْهًا ، يصِحُّ بلَفْظِ الإبْراءِ لا[1] الوَصِيَّةِ . وقال فى « التَّرْغيبِ » أيضًا : تُخَرَّجُ فى السِّرايَةِ فى النَّفْسِ رِواياتٌ ؛ الصِّحَّةُ ، وعدَمُها .

والثَّالثةُ ، يجِبُ النِّصْفُ ؛ بِناءً على أنَّ صِحَّةَ العَفْوِ ليس بوَصِيَّةٍ ، ويَبْقَى ما قابلَ السِّرايَةَ ، لا يصِحُّ الإبْراءُ عنها . قال : وذهَب ابنُ أبى مُوسى إلى صِحَّتِه فى العَمْدِ وفى الخَطَأ مِن ثُلُثِه . قلتُ : وذكَر أيضًا هذا المُصَنِّفُ فى « المُغْنِى » ، والشَّارِحُ .

قوله : وإنْ أبْرَأَ القاتِلَ مِنَ الدِّيَةِ الواجِبَةِ على عاقِلَتِه ، أو العَبْدَ مِن جنَايَتِه التى يتَعلَّقُ أرْشُها برَقَبَتِه ، لم يَصِحَّ . فى الأُولَى ، قوْلًا واحِدًا ، ولا يصِحُّ فى الثَّانيةِ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . قال فى « الفُروعِ » : ولم يصِحَّ فى الأصحِّ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « الهِدايَةِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، وغيرِهم . وقيل : يصِحُّ إبْراءُ العَبْدِ مِن جنايَتِه التى يتَعَلَّقُ أرْشُها برَقَبَتِه .

---

(١) فى الأصل : « إلَّا » .

المقنع

لَمْ يَصِحَّ ، وَإِنْ أَبْرَأَ الْعَاقِلَةَ أَوِ السَّيِّدَ ، صَحَّ . وَإِنْ وَجَبَ لِعَبْدٍ قِصَاصٌ ، أَوْ تَعْزِيرُ قَذْفٍ ، فَلَهُ طَلَبُهُ وَالْعَفْوُ عَنْهُ ، وَلَيْسَ ذَلِكَ لِلسَّيِّدِ ، إِلَّا أَنْ يَمُوتَ الْعَبْدُ .

الشرح الكبير

مِن حَقٍّ على غيرِه ، أشْبَهَ ما لو أبْرَأ زيدًا مِن دَيْنٍ على عمرٍو (وإن أبْرَأ العاقِلَةَ أو السَّيِّدَ ، صَحَّ) لأنَّه أبْرَأهما مِن حَقٍّ عليهما ، فصَحَّ ، كالدَّيْنِ الواجِبِ عليهما .

٤١٢٣ – مسألة : (وإن وَجَب لعبدٍ قِصاصٌ) فى الطَّرَفِ ، أو جُرْحٍ (أو تَعْزِيرُ قَذْفٍ ، فله طَلَبُه والعَفْوُ عنه) لأنَّه مُخْتَصٌّ به (وليس ذلك لسَيِّدِه) لأنَّه ليس بحَقٍّ له (إلَّا أن يموتَ العبدُ) فإذا مات العبدُ ، انْتَقَلَ عنه إلى السَّيِّدِ ، وصَحَّ عَفْوُه عنه .

الإنصاف

قوله : وإنْ أبْرَأَ العاقِلَةَ أوِ السَّيِّدَ ، صَحَّ . هذا الصَّحيحُ مِنَ المذهبِ . وعليه الأصحابُ . ويتخرَّجُ أنْ لا يصِحَّ الإبراءُ منه بحالٍ على الرِّوايةِ التى تقولُ : تجبُ الدِّيَةُ للوَرَثَةِ لا للمَقْتولِ . قاله فى « الهِدايَةِ » . (١قال : وفيه بُعْدٌ١) .

قوله : وإنْ وجَب لعَبْدٍ قِصاصٌ ، أو تَعْزيرُ قَذْفٍ ، فله طَلَبُه والعَفْوُ عنه ، وليس ذلك للسَّيِّدِ ، إلَّا أنْ يَمُوتَ العَبْدُ . هذا المذهبُ . وعليه جَماهيرُ الأصحابِ . وقال ابنُ عَقِيلٍ فى حدِّ القَذْفِ : ليس للسَّيِّدِ المُطالبَةُ به والعَفْوُ عنه ؛ لأنَّ السَّيِّدَ إنَّما يَمْلِكُ ما كانَ مالًا[٢] (٣أو طلَبَ بدَلٍ هو مالٌ٣) كالقِصاصِ ، فأمَّا ما لم يكُنْ مالًا

(١ – ١) سقط من : الأصل .
(٢) سقط من : الأصل .
(٣ – ٣) فى الأصل ، ط : « أو طلبه بدل مال » .

المقنع ....

الشرح الكبير ....

الإنصاف

ولا له بدَلٌ هو مالٌ ، فلا يَمْلِكُ المُطالَبَةَ به ؛ كالقَسْمِ وخِيارِ العَيْبِ والعُنَّةِ . وقال ابنُ عَبْدِ القَوِىِّ : إذا قُلْنا : الواجِبُ أحدُ شيْئَيْن . يَحْتَمِلُ أنَّ للسَّيِّدِ المُطالَبَةَ بالدِّيَةِ ما لم يَعْفُ العَبْدُ . والقولُ بأنَّ للسَّيِّدِ المُطالَبَةَ بالدِّيَةِ ، فيه إسْقاطُ حقِّ العَبْدِ ممَّا جعَله الشَّارِعُ مُخَيَّرًا فيه ، فيكونُ منْفِيًّا . قال فى « القَواعِدِ الأُصولِيَّةِ » : قلتُ : ويتخَرَّجُ لنا فى عِتْقِ العَبْدِ مُطْلَقًا فى جِنايَةِ العَمْدِ وَجْهان مِن مَسْأَلَةِ المُفْلِسِ ، وهنا أَوْلَى بعَدَمِ السُّقُوطِ ؛ إذْ ذاتُ العَبْدِ مِلْكٌ للسَّيِّدِ ، بخِلافِ المُفْلِسِ . انتهى .

المقنع

بَابُ مَا يُوجِبُ الْقِصَاصَ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ

كُلُّ مَنْ أُقِيدَ بِغَيْرِهِ فى النَّفْسِ ، أُقِيدَ بِهِ فِيما دُونَهَا ، وَمَنْ لَا فَلَا ، ....

الشرح الكبير

بابُ ما يُوجِبُ القِصاصَ فيما دُونَ النَّفسِ

(كلُّ مَن أُقِيدَ بغيرِه فى النَّفْسِ ، أُقِيدَ به فيما دُونَها ، ومَن لا فلا) لأنَّ النَّفْسَ أعْلَى ، فإذا أُقِيدَ فى الأعْلَى ، ففي الأدْنَى بطريقِ الأَوْلَى . وعنه ، لا قِصاصَ بينَ العبيدِ فى الأطْرافِ ؛ لأنَّها أموالٌ . وقد ذَكَرْناه . والمَذْهَبُ الأوَّلُ . ومَن لا يَجْرِى القِصاصُ بينَهما فى النَّفْسِ ، لا يَجْرِى بينَهما فى الأطْرافِ[1] ، كالأبِ مع ابنِه ، والحُرِّ مع العبدِ ، والمسلمِ مع الكافرِ ، فلا يُقْطَعُ طَرَفُه بطَرَفِه ؛ لعَدَمِ المُكافأةِ ، فيُقْطَعُ الحُرُّ المسلمُ بالحُرِّ المسلمِ ، والعبدُ بالعبدِ ، والذِّمِّىُّ بالذِّمِّىِّ ، والذَّكَرُ بالأُنْثَى ،

الإنصاف

بابُ ما يُوجِبُ القِصاصَ فيما دُونَ النَّفْسِ

قوله : كلُّ مَن أُقِيدَ بغيرِه فى النَّفْسِ ، أُقِيدَ به فيما دُونَها ، ومَن لا فلا . يعْنِى ، ومَن لا يُقادُ بغيرِه فى النَّفْسِ ، لا يُقادُ به فيما دُونَها . وهذا المذهبُ . وعليه الأصحابُ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وعنه ، لا قَوَدَ بينَ العَبيدِ مُطْلَقًا . نقَلَها الأَثْرَمُ ، ومُهَنَّا . وعنه ، لا قَوَدَ بينَهم فيما دُونَ النَّفْسِ . وعنه ، لا قَوَدَ بينَهم فى النَّفْسِ والطَّرَفِ ، حتى تَسْتَوِىَ القِيمَةُ .

(١) فى م ، ق : « الطرف » .

الشرح الكبير

والأُنْثَى بالذَّكَرِ ، ويُقْطَعُ النّاقِصُ بالكاملِ ، كالعبدِ بالحُرِّ ، والكافرِ بالمسلمِ . وبهذا قال مالكٌ ، والثَّوْرِىُّ ، والشافعىُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وإسحاقُ ، وابنُ المُنْذِرِ . وقال أبو حنيفةَ : لا قِصاصَ فى الطَّرَفِ بينَ مُخْتَلِفِى البَدَلِ ، فلا يُقْطَعُ الكاملُ بالنَّاقِصِ ، ولا النّاقِصُ بالكامِلِ ، ولا الرجلُ بالمرأةِ ، ولا المرأةُ بالرجلِ ، ولا الحُرُّ بالعبدِ ، ولا العَبْدُ بالحُرِّ ، ولا العَبْدُ بالعَبْدِ ، ويُقْطَعُ المُسْلِمُ بالكافِرِ ، والكافرُ بالمُسْلِمِ ؛ لأنَّ التَّكافُؤَ مُعْتَبَرٌ فى الأطْرافِ ، بدليلِ أنَّ الصَّحيحةَ لا تُؤْخَذُ بالشَّلَّاءِ ، ولا الكاملةَ بالناقِصَةِ ، فكذا[1] لا يُؤْخَذُ طَرَفُ الرجلِ بطرَفِ المرأةِ ، ولا طَرَفُها بطَرَفِه ، كما لا تُؤْخَذُ اليُسْرَى باليُمْنَى . ولَنا ، أنَّ مَن جَرَى القِصاصُ بينَهما فى النَّفسِ ، جَرَى فى الطَّرَفِ ، كالحُرَّيْنِ ، وما ذكَروه يَبْطُلُ بالقِصاصِ فى النَّفْسِ ، فإنَّ التَّكافُؤَ مُعْتَبَرٌ ، بدليلِ أنَّ المُسْلِمَ لا يُقْتَلُ بمُسْتأْمِنٍ ، ثم يَلْزَمُه أن يأخُذَ الناقِصَةَ بالكاملةِ ؛ لأَنَّ المُماثَلَةَ قد وُجِدَتْ وزِيادَةً ، فوَجَبَ أخْذُها بها إذا رَضِىَ المُسْتَحِقُّ ، كما تُؤْخَذُ ناقِصَةُ الأصابعِ بكاملةِ الأصابعِ ، وأمَّا اليَسارُ واليُمْنَى فيَجْرِيان مجْرَى النَّفْسَيْنِ ؛ لاخْتِلافِ محَلَّيْهما ، ولهذا يَسْتَوِى بدَلُهما ، فعُلِمَ أنَّها ليست بناقصةٍ عنها شَرْعًا ، ولا العلَّةُ فيهما ذلك .

الإنصاف

ذكَرَه فى « الانْتِصارِ » . قال حَرْبٌ فى الطَّرَفِ : كأنَّه مالٌ ، إذا اسْتَوَتِ القِيمَةُ . وتقدَّم بعضُ ذلك فى بابِ شُروطِ القِصاصِ .

---

(١) فى الأصل ، تش : « هكذا » ، وفى م : « فلذا » .

المقنع

وَلَا يَجِبُ إِلَّا بِمِثْلِ الْمُوجِبِ فِي النَّفْسِ ، وَهُوَ الْعَمْدُ الْمَحْضُ ،

الشرح الكبير

٤١٢٤ – مسألة : (ولا يَجِبُ إِلَّا بمِثْلِ المُوجِبِ فى النَّفْسِ ، وهو العَمْدُ المَحْضُ) كما لا يَجِبُ فى النَّفْسِ إلَّا بذلك ، ووُجوبُ القِصاصِ فيما دونَ النَّفْسِ والأطْرافِ إذا أمْكَنَ ثَابِتٌ بالنَّصِّ والإِجْماعِ ؛ أمّا النَّصُّ فقولُ اللهِ تعالى : ﴿ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ ﴾[1] . وقولُه تعالى : ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ ﴾[1] . الآية . وروَى أنسُ ابنُ مالكٍ ، أنَّ الرُّبَيِّعَ بنتَ النَّضْرِ كَسَرَتْ ثَنِيَّةَ جارِيَةٍ ، فعرَضُوا عليهم الأَرْشَ ، [٢١٣/٧و] فأَبَوْا إلَّا القِصاصَ ، فجاء أخُوها أنَسُ بنُ النَّضْرِ ، فقال : يا رَسُولَ اللهِ ، تُكْسَرُ ثَنِيَّةُ الرُّبَيِّعِ ! والذى بعَثَكَ بالحَقِّ لا تُكْسَرُ ثَنِيَّتُهَا . فقال النَّبِىُّ ﷺ : « يا أنَسُ ، كِتَابُ اللهِ القِصاصُ » . قال : فعفَا القَوْمُ ، فقال النبىُّ ﷺ : « إنَّ مِن عِبادِ اللهِ مَنْ لو أقْسَمَ على اللهِ لأَبَرَّهُ » . مُتَّفَقٌ عليه[2] . وأجْمَعَ المُسْلِمونَ على جَرَيانِ القِصاصِ فيما دُونَ النَّفْسِ إذا أمْكَنَ ، ولأنَّ ما دُونَ النَّفْسِ كالنَّفْسِ فى الحاجةِ إلى حِفْظِه بالقِصاصِ ، فكان كالنَّفْسِ فى وُجوبِه .

الإنصاف

قوله : ولا يجِبُ إلَّا بمثلِ المُوجِبِ فى النَّفْسِ ، وهو العَمْدُ المَحْضُ . هذا المذهبُ . وعليه [١٤٢/٣ظ] جماهيرُ الأصحابِ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . واخْتارَ أبو بَكْرٍ ، وابنُ أبى مُوسى ، والشِّيرَازِىُّ ، يجِبُ القِصاصُ أيضًا فى شِبْهِ العَمْدِ . وذكَرَه القاضى رِوايةً .

---

(١) سورة المائدة ٤٥ .

(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٠٢ .

المقنع

وَهُوَ [٢٧٨و] نَوْعَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، فِى الْأَطْرَافِ ، فَتُؤْخَذُ الْعَيْنُ بِالْعَيْنِ ، وَالْأَنْفُ بِالْأَنْفِ ، وَالْأُذُنُ بِالْأُذُنِ ، وَالسِّنُّ بِالسِّنِّ ، وَالْجَفْنُ بِالْجَفْنِ ، وَالشَّفَةُ بِالشَّفَةِ ، وَالْيَدُ بِالْيَدِ ، وَالرِّجْلُ بِالرِّجْلِ .

الشرح الكبير

فصل : فأمَّا الخَطَأُ فلا قِصاصَ فيه إجْماعًا ؛ لأنَّه لا يُوجِبُ القِصاصَ فى النَّفْسِ وهى الأصْلُ ، ففيما دُونَها أوْلَى . ولا يَجِبُ فى شِبْهِ العَمْدِ ، وهو أن يَقْصِدَ ضَرْبَه بما لا يُفْضِى إلى ذلك غالِبًا ، مثلَ أن يَضْرِبَه بحَصاةٍ لا يُوضِحُ مِثْلُها ، فتوضِحَه ، فلا يَجِبُ به القِصاصُ ؛ لأنَّه شِبْهُ عَمْدٍ ، ولا يجِبُ القِصاصُ إلَّا بالعَمْدِ المَحْضِ . وقال أبو بكرٍ : يَجِبُ به القِصاصُ ، ولا يُراعَى فيه ذلك ؛ لعُمُومِ الآيةِ . والصَّحِيحُ الأوَّلُ ، والآيةُ مخْصُوصَةٌ بالخَطَأ ، فكذلك هذا ، ولأنَّه لا يَجِبُ به القِصاصُ فى النَّفْسِ ، فكذلك الجِراحُ .

٤١٢٥ – مسألة : (وهو نوعانِ ؛ أحدُهما ، الأطْرافُ ، فَتُؤْخَذُ العَيْنُ بالعَيْنِ ، والأنفُ بالأنْفِ ، والأُذُنُ بالأُذُنِ ، وَالسِّنُّ بالسِّنِّ ، والجَفْنُ بالْجَفْنِ ، والشَّفَةُ بالشَّفَةِ ، واليَدُ بالْيَدِ ، والرِّجْلُ بالرِّجْلِ) أجْمَعَ أهلُ العلمِ على جَرَيانِ[1] القِصاصِ فى الأطْرافِ ، وقد ثبَت ذلك بالآيةِ ، وبخَبَرِ الرُّبَيِّعِ بنتِ النَّضْرِ الذى ذكَرْناه .

٤١٢٦ – مسألة : وَتُقْلَعُ الْعَيْنُ بالْعَيْنِ . أجْمَعَ أهْلُ العلمِ على القِصاصِ فى العَيْنَيْنِ . يُرْوَى ذلك عن مَسْرُوقٍ ، والحسنِ ، وابنِ

الإنصاف

....

(١) فى تش : « جواز » .

الشرح الكبير

سِيرِينَ ، والشَّعْبِىِّ ، (١والنَّخَعِىِّ١) (٢والزُّهْرِىِّ٢) ، والثَّوْرِىِّ ، ومالكٍ ، والشافعىِّ ، وأبى ثَوْرٍ ، وأصْحابِ الرَّأْىِ . ورُوِىَ عن علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ ﴾(٣) . ولأنَّها تَنْتَهِى إلى مَفْصِلٍ ، فجَرَى القِصاصُ فيها كاليَدِ . وتُؤْخَذُ عَيْنُ الشَّابِّ بعَيْنِ الشَّيْخِ المَرِيضَةِ ، وعَيْنُ الكبيرِ بعينِ الصَّغيرِ والأَعْمَشِ ، ولا تُؤْخَذُ الصَّحِيحةُ بالقَائِمَةِ ؛ لأنَّه يأْخُذُ أكثرَ مِن حَقِّه ، وتُؤْخَذُ القائِمَةُ بالصَّحِيحةِ ؛ لأنَّها دُونَ حَقِّه ، كما تُؤْخَذُ الشَّلَّاءُ بالصَّحِيحَةِ ، (٤ولا أَرْشَ٤) له معها ؛ لأنَّ التَّفاوُتَ فى الصِّفَةِ .

فصل : فإن قلَع عَيْنَه بإصْبَعِه ، لم يَجُزْ أن يَقْتَصَّ بإصْبَعِه ؛ لأنَّه لا يُمْكِنُ المُماثَلَةُ فيه . فإن لَطَمَه فأذْهَبَ ضَوْءَ عَيْنِه ، لم يَجُزْ أن يَقْتَصَّ منه باللَّطْمَةِ ؛ لأنَّ المُماثَلَةَ فيها غيرُ مُمْكِنَةٍ ، ولهذا لو انْفَرَدَتْ مِن إذْهابِ الضَّوْءِ ، لم يَجِبْ فيها قِصاصٌ ، ويجبُ القِصاصُ فى البَصَرِ ، فيُعالِجُه بما يُذْهِبُ بصَرَه مِن غيرِ أن يَقْلَعَ عَيْنَه . وسنَذْكُرُ ذلك . وذكَرَ القاضى أنَّه يَقْتَصُّ منه باللَّطْمَةِ ، فيَلْطُمُه المَجْنِىُّ عليه مثلَ لَطْمَتِه ، فإن ذهَب ضَوْءُ عَيْنِه ، وإلَّا كان له أن يُذْهِبَه بما نذْكُرُه . وهو مذهبُ الشافعىِّ . ولا يَصِحُّ هذا ؛ فإنَّ اللَّطْمَةَ لا يُقْتَصُّ منها مُنْفَرِدَةً ، فلا يُقْتَصُّ منها إذا سَرَتْ إلى

الإنصاف ....

(١ - ١) سقط من : م .
(٢ - ٢) سقط من : الأصل .
(٣) سورة المائدة ٤٥ .
(٤ - ٤) فى الأصل ، تش : « والأرش » .

الشرح الكبير

العَيْنِ ، كالشَّجَّةِ دُونَ المُوضِحَةِ ، ولأنَّ اللَّطْمَةَ إذا لم تَكُنْ فى العَيْنِ ، لا يُقْتَصُّ منها بمِثْلِها مع الأمْنِ مِن إفْسادِ العُضْوِ[1] ، ففى العَيْنِ مع وُجودِ [٢١٤/٧ظ] ذلك أوْلَى ، ولأنَّه قِصاصٌ فيما دُونَ النَّفْسِ ، فلم يَجُزْ بغيرِ الآلَةِ المُعَدَّةِ له ، كالمُوضِحَةِ . وقال القاضى : لا يجبُ القِصاصُ ، إلَّا أن تكونَ اللَّطْمَةُ تَذْهَبُ بذلك غالِبًا ، فإن كانت لا تَذْهَبُ بالبَصَرِ غالِبًا ، فذَهَبَ[2] بها ، فهو شِبْهُ عَمْدٍ لا قِصاصَ فيه . وهو قولُ الشافعىِّ ؛ لأنَّه فِعْلٌ لا يُفْضِى إلى الفَواتِ غالِبًا ، فلم يَجِبْ به القِصاصُ ، [3]كَشِبْهِ العَمْدِ فى النفْسِ . وقال أبو بكرٍ : يَجِبُ القِصاصُ[3] بكلِّ حالٍ ؛ لعُمُومِ قولِه تعالَى : ﴿ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ ﴾ . ولأنَّ اللَّطْمَةَ إذا أَسالَتِ العَيْنَ ، كانت بمَنْزِلةِ الجُرْحِ ، ولا يُعْتَبَرُ فيه الإفْضاءُ إلى التَّلَفِ غالِبًا .

فصل : فإن لَطَمَ عَيْنَه فذَهَبَ بَصَرُها ، و[4] ابْيَضَّتْ ، وشَخَصَتْ ، فإن أمْكَنَ مُعالجةُ عَيْنِ الجانِى حتى يَذْهَبَ بَصَرُها وتَبْيَضَّ وتَشْخَصَ ، [5]مِن غيرِ جِنايَةٍ على الحَدَقَةِ[5] ، فُعِلَ ذلك ، وإن لم يُمْكِنْ إلَّا ذَهابُ بعضِ ذلك ، مثلَ ذَهابِ البَصَرِ دُونَ أن تَبْيَضَّ وتَشْخَصَ ، فعليه حُكومةٌ

الإنصاف ....

(١) فى الأصل ، تش : « الضوء » .
(٢) فى م : « فلهبت » .
(٣ - ٣) سقط من : م .
(٤) فى م : « أو » .
(٥ - ٥) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

للذى لم يُمْكِنِ القِصاصُ فيه[1] ، كما لو جرَحَه هاشِمةً ، فإنَّه يَقْتَصُّ مُوضِحَةً ، ويأْخُذُ أَرْشَ باقِى جُرْحِه . وعلى قولِ أبى بكرٍ ، لا يُسْتَحَقُّ مع القِصاصِ أَرْشٌ . وقال القاضى : إذا لَطَمَه مثلَ لَطْمَتِه ، فذَهَبَ ضَوْءُ عَيْنِه ، ولم تَبْيَضَّ ، ولم تَشْخَصْ ، فإن أمْكَنَ مُعالَجَتُها حتى تَبْيَضَّ وتَشْخَصَ ، مِن غيرِ ذَهابِ الحَدَقَةِ ، فعَلَه ، فإن تعَذَّرَ ذلك ، فلا شىءَ عليه ، كما لو انْدَمَلَتْ مُوضِحَةُ المَجْنِىِّ عليه وَحِشَةً قَبِيحَةً ، ومُوضِحَةُ الجانِى حَسَنَةً جَمِيلَةً ، لم يجِبْ شىءٌ ، كذلك هٰهُنا . وبَنَى[2] هذا على أنَّ اللَّطْمَةَ حصلَ بها القِصاصُ كما حصَلَ بجُرْحِ المُوضِحَةِ ، وقد بَيَّنَّا فَسادَ هذا .

٤١٢٧ - مسألة : (و) يُؤْخَذُ (السِّنُّ بالسِّنِّ) وهو إجْماعُ أهْلِ العلمِ ؛ للآيةِ وحَدِيثِ الرُّبَيِّعِ[3] ، ولأنَّ القِصاصَ فيها مُمْكِنٌ ؛ لأنَّها مَحْدودَةٌ فى نَفْسِها . وتُؤْخَذُ الصَّحِيحَةُ بالصَّحِيحةِ ، والمَكْسُورَةُ بالصَّحِيحةِ ؛ لأنَّه يأْخُذُ بعضَ حَقِّه . وهل له أَرْشُ الباقِى ؟ فيه وَجْهان ، ذكَرْناهُما .

فصل : ولا يُقْتَصُّ إلَّا مِن سِنِّ مَن أثْغَرَ ؛ أى سقَطَتْ رَواضِعُه ثم نَبَتَتْ . يقالُ لمن سقَطَتْ رَواضِعُهُ : ثُغِرَ ، فهو مَثْغُورٌ . فإذا نبَتَتْ قيل : أثْغَرَ واثَّغَرَ

الإنصاف ....

(١) فى الأصل ، تش : « منه » .

(٢) فى م : « بناء » .

(٣) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٠٢ .

الشرح الكبير

لُغَتان . وإن قَلَعَ سِنَّ مَن لم يُثْغِرْ ، لم يُقْتَصَّ مِنَ الجانِى فى الحالِ . وهذا قولُ مالكٍ ، والشافعىِّ ، وأصْحابِ الرَّأْىِ ؛ لأنَّها تَعُودُ بحُكْمِ العادةِ ، فلا يُقْتَصُّ منها ، كالشَّعَرِ . فإن عادَ[1] بَدَلُ السِّنِّ فى مَحلِّها مِثْلُها على صِفَتِها ، فلا شىءَ على الجانِى ، كما لو قلَع شَعَرَهُ ثم نبَت . وإن عادَتْ مائِلَةً عن مَحلِّها ، أو مُتَغَيِّرَةً عن صِفَتِها ، كان عليه حُكُومَةٌ ؛ لأنَّها لو لم تَعُدْ ضَمِنَ السِّنَّ ، فإذا عادتْ ناقِصةً ضَمِنَ ما نقص . وإن عادت قَصِيرةً ، ضَمِنَ ما نقَص بالحسابِ ، ففى ثُلُثِها ثُلُثُ دِيَتِها ، وعلى هذا الحسابُ . وإن عادتْ والدَّمُ يَسِيلُ ، ففيها حُكومةٌ ؛ لأنَّه نَقْصٌ حصلَ بفِعْلِه . وإن مَضَى زَمَنُ عَوْدِها و لم تَعُدْ ، سُئِلَ أهلُ العلمِ بالطِّبِّ ، فإن قالوا : قد يُئِس مِن عَوْدِها . فالمَجْنِىُّ عليه مُخَيَّرٌ بينَ القِصاصِ و[2] الدِّيَةِ . فإن مات المَجْنِىُّ عليه قبلَ الإِياسِ مِن [٢١٥/٧و] عَوْدِها ، فلا قِصاصَ ؛ لأنَّ الاسْتِحْقاقَ له غيرُ مُتَحَقِّقٍ ، فيكونُ ذلك شُبْهَةً فى دَرْئِه ، وتَجِبُ الدِّيَةُ ؛ لأنَّ القَلْعَ مَوْجُودٌ ، والعَوْدُ مَشْكُوكٌ فيه . ويَحْتَمِلُ أنَّه إذا مات قبلَ مَجِىءِ وَقْتِ عَوْدِها ، أنْ لا يَجِبَ شىءٌ ؛ لأنَّ العادةَ عَوْدُها ، فأَشْبَهَ ما لو حلَق شَعَرَه فماتَ قبلَ نباتِه . فأمَّا إن قلَع سِنَّ مَن قد أثْغَرَ ، وجَب القِصاصُ له فى الحالِ ؛ لأنَّ الظاهِرَ عَدَمُ عَوْدِها . وهذا قولُ بعضِ أصْحابِ الشافعىِّ . وقال القاضى : يُسْئَلُ أهلُ الخِبْرَةِ ، فإن قالوا : لا تَعُودُ . فله

الإنصاف ....

(١) بعده فى الأصل ، تش : « فى » .

(٢) فى م : « أو » .

الشرح الكبير

القِصاصُ فى الحالِ ، وإن قالوا : يُرْجَى عَوْدُها إلى وقتٍ ذكَرُوه ، لم يُقْتَصَّ حتى يَأْتِيَ ذلك الوقتُ . وهذا قولُ بعضِ أصْحابِ الشافعيِّ ؛ لأنَّها تَحْتَمِلُ العَوْدَ ، فأشْبَهَتْ سِنَّ مَن لم يُثْغِرْ . إذا ثَبَت هذا ، فإنَّها إن لم تَعُدْ ، فلا كلامَ ، وإن عادتْ ، لم يجبْ قِصاصٌ ولا دِيَةٌ . وهذا قولُ أبى حنيفةَ ، وأحَدُ قَوْلَىِ الشافعيِّ . وقال فى الآخرِ : لا يَسْقُطُ الأرْشُ ؛ لأنَّ هذه السِّنَّ لا تُسْتَخْلَفُ عادةً ، فإذا عادتْ كانت هِبَةً مُجَدَّدَةً ، ولذلك لا يُنْتَظَرُ عَوْدُها فى الضَّمانِ . ولَنا ، أنَّها سِنٌّ عادتْ ، فسَقَطَ الأرْشُ ، كسِنِّ مَن لم يُثْغِرْ ، ونُدْرَةُ وُجُودِها لا يَمْنَعُ ثُبوتَ حُكْمِها إذا وُجِدَتْ . فعلَى هذا ، إن كان أخذَ[1] الأرْشَ رَدَّه ، وإن كان اسْتَوْفَى القِصاصَ ، لم يَجُزْ قَلْعُ هذه قِصاصًا ؛ لأنَّه لم يَقْصِدِ العُدْوانَ . وإن عادتْ سِنُّ الجانِى دُونَ سِنِّ المَجْنِىِّ عليه ، لم تُقْلَعْ ، فى أحَدِ الوَجْهَيْنِ ؛ لئَلَّا يَأْخُذَ سِنَّيْنِ بسِنٍّ ، وإنَّما قال اللهُ تعالى : ﴿ ٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ ﴾[2] . والثانى ، تُقْلَعُ وإن عادتْ مَرَّاتٍ ؛ لأنَّه أعْدَمَ[3] سِنَّه بالقَلْعِ ، فكان له إعْدامُ سِنِّه . ولأصْحابِ الشافعىِّ وَجْهان كهذَيْنِ .

فصل : فإن قلَع سِنًّا ، فاقْتُصَّ منه ، ثم عادتْ سِنُّ المَجْنِىِّ عليه ، فقَلَعَها الجانِى ثانيةً ، فلا شىءَ عليه ؛ لأنَّ سِنَّ المَجْنِىِّ عليه لمَّا عادتْ ، وجَب للْجانِى عليه دِيَةُ سِنِّه ، فلما قلَعَها ، وجَب على الجانِى دِيَتُها للمَجْنِىِّ

(١) سقط من : الأصل .

(٢) سورة المائدة ٤٥ .

(٣) فى الأصل : « عدم » .

الشرح الكبير

عليه ، فقد وَجَبَ لكلٍّ واحدٍ منهما دِيَةُ سِنٍّ ، فيتَقاصَّانِ .

٤١٢٨ – مسألة : (و) يُؤْخَذُ (الْجَفْنُ بِالْجَفْنِ) لقوله تعالى : ﴿ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ ﴾ . ولأنه يُمْكِنُ الاقْتِصاصُ فيه ، لانْتِهائِه إلى مَفْصِلٍ . وهذا مذهبُ الشافعىِّ . ويُؤْخَذُ جَفْنُ البَصِيرِ بمثْلِه ، وبِجَفْنِ الضَّرِيرِ ، ويُؤْخَذُ جَفْنُ الضَّرِيرِ بمثْلِه ، وبجَفْنِ البَصِيرِ ؛ لأنَّهما تَساوَيا فى السَّلامَةِ مِنَ النَّقْصِ ، وعَدَمُ البَصَرِ نَقْصٌ فى غيرِه لا يَمْنَعُ أخْذَ أحَدِهما بالآخَرِ ، كأُذُنِ الأصَمِّ .

٤١٢٩ – مسألة : (و) تُؤْخَذُ (الشَّفَةُ بِالشَّفَةِ) وهى ما جاوَزَ الذَّقَنَ والخَدَّيْنِ عُلْوًا وسُفْلًا ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ ﴾ . ولأنَّ لها حَدًّا تَنْتَهِى إليه ، يُمْكِنُ القِصاصُ منه ، فوَجَبَ ، كاليَدَيْنِ .

فصل : ويُؤْخَذُ اللِّسانُ باللِّسانِ ؛ للآيةِ ، ولأنَّ له حَدًّا يَنْتَهِى إليه ، فاقْتُصَّ منه ، كالعَيْنِ . ولا نعلمُ فى هذا خِلافًا . ولا يُؤْخَذُ لِسانُ ناطِقٍ بأخْرَسَ ؛ لأنه أفْضَلُ منه . ويُؤْخَذُ الأخْرَسُ بالنَّاطِقِ ؛ لأنَّه [٧/٢١٥ظ] دُونَ حَقِّه . ويُؤْخَذُ بعضُ اللِّسانِ بالبَعْضِ ؛ لأنه أمْكَنَ القِصاصُ فى جَمِيعِه ، فأمْكَنَ فى بعضِه ، كالسِّنِّ ، ويُقَدَّرُ ذلك بالأجْزاءِ ، ويُؤْخَذُ منه بالحِسابِ .

٤١٣٠ – مسألة : (و) تُؤْخَذُ (اليَدُ باليَدِ) لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ ﴾ . وقد أجْمَعَ أهلُ العلمِ على جَرَيانِ القِصاصِ

الشرح الكبير

فى الأطْرافِ ؛ للآيةِ ولحَديثِ الرُّبَيِّعِ[1] . ويُشْتَرَطُ لذلك ثَلاثَةُ شُرُوطٍ ؛ أحدُها ، الأمْنُ من الحَيْفِ ، وهو أن يكونَ القَطْعُ مِن مَفْصِلٍ ، فإن كان مِن غيرِ مَفْصِلٍ ، فلا قِصاصَ فيه مِن مَوْضِعِ القَطْعِ ، بغيرِ خِلافٍ نَعْلَمُه ؛ لِما رَوَى [2]نِمْرانُ بنُ جَارِيَةَ[2] ، عن أبيه ، أنَّ رَجُلًا ضَرَبَ رَجُلًا على ساعِدِه بالسَّيْفِ ، فقَطَعَها مِن غيرِ مَفْصِلٍ ، فاسْتَعْدَى عليه النَّبِىَّ ﷺ ، فأمَرَ له بالدِّيَةِ ، فقال : إنِّى أُرِيدُ القِصاصَ . فقال : « خُذِ الدِّيَةَ ، بَارَكَ اللهُ لك فيها » . ولم يَقْضِ له بالقِصاصِ . رَوَاه ابنُ ماجَه[3] .

وفى قَطْعِ اليَدِ ثمانِ مسائلَ ؛ أحدُها ، قَطعُ الأصابعِ مِن مَفاصِلِها ، فالقِصاصُ واجِبٌ فيها ؛ لأنَّ لها[4] مَفاصِلَ يُمْكِنُ القِصاصُ فيها مِن غيرِ حَيْفٍ ، وإنِ اخْتارَ الدِّيَةَ فله نِصْفُها ؛ لأنَّ فى كلِّ إصْبَعٍ عُشْرَ الدِّيَةِ . الثانيةُ ، قَطعُها مِن نِصْفِ الكَفِّ ، فليس له القِصاصُ مِن مَوْضِعِ القَطْعِ ؛ لأنَّه ليس بمَفْصِلٍ ، فلا يُؤْمَنُ الحَيْفُ فيه . وإن أرادَ قَطْعَ الأصابعِ ، ففيه وَجْهان ؛ أحدُهما ، ليس له ذلك . اخْتارَه أبو بكرٍ ؛ لأنَّه يَقْتَصُّ مِن غيرِ مَوْضِعِ الجِنايةِ ، فلم يَجُزْ ، كما لو كان القَطْعُ مِن الكُوعِ ، يُحَقِّقُه أنَّ

الإنصاف ....

(١) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٠٢ .

(٢ - ٢) فى الأصل ، تش ، ر ، ق : « نمران بن جابر » . وفى م : « نمر بن جابر » . والتصويب من سنن ابن ماجه . وانظر تهذيب التهذيب ١٠/٤٧٥ .

(٣) فى : باب مالا قود فيه ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٢/٨٨٠ .

(٤) فى الأصل : « له » .

الشرح الكبير

امْتِناعَ قَطْعِ الأصابعِ إذا قطع مِن الكُوعِ ، إنَّما كان لعَدَمِ المُقْتَضِى ، أو وُجُودِ مانعٍ ، وأيُّهما كان فهو مُتَحَقِّقٌ إذا كان القَطْعُ من نِصْفِ الكَفِّ . والثانى ، له قَطْعُ الأصابعِ . ذكَره أصْحابُنا . وهو مذهبُ الشافعيِّ ؛ لأنَّه يأْخُذُ دُونَ حَقِّه لعَجْزِه عن اسْتِيفاءِ حَقِّه ، فأَشْبَهَ ما لو شَجَّه هاشِمَةً فاسْتَوْفى مُوضِحَةً . ويُفارِقُ ما إذا قطع مِن الكُوعِ ؛ لأنه أمْكَنَه اسْتِيفاءُ حَقِّه ، فلم يَجُزِ العُدولُ إلى غيرِه . وهل له حُكومَةٌ فى نِصْفِ الكَفِّ ؟ فيه وَجْهان ؛ أحدُهما ، ليس له ذلك ؛ لأنه يَجْمَعُ بينَ القِصاصِ والأَرْشِ فى عُضْوٍ واحدٍ ، فلم يَجُزْ ، كما لو قطَع مِن الكُوعِ . والثانى ، له أرْشُ نِصْفِ الكَفِّ ؛ لأنَّه حَقٌّ له تعَذَّرَ اسْتِيفاؤُه ، فوَجَبَ أرْشُه ، كسائرِ ما هذا حالُه . وإنِ اخْتارَ الدِّيَةَ ، فله نِصْفُها ؛ لأنَّ قَطْعَ اليَدِ مِنَ الكُوعِ لا يُوجِبُ أكثرَ مِن نِصْفِ الدِّيَةِ ، فما دُونَه أوْلَى . الثالثةُ ، قَطَع مِن الكُوعِ ، فله قَطْعُ يَدِه مِنَ الكُوعِ ؛ لأنَّه مَفْصِلٌ ، وليس له قَطْعُ الأصابعِ ؛ لأنه غيرُ مَحَلِّ الجِنايةِ فلا يُسْتَوْفَى منه مع إمْكانِ الاسْتِيفاءِ مِن مَحَلِّها . الرابعةُ ، قَطَع مِن نِصْفِ الذِّراعِ ، فليس له أن يَقْطَعَ مِن ذلك المَوْضِعِ[1] ؛ لأنَّه ليس بمَفْصِلٍ ، وقد ذكَرْنا الخَبَرَ الوارِدَ فيه ، وله نِصْفُ الدِّيَةِ وحُكومةٌ فى المَقْطُوعِ مِنَ الذِّراعِ . وهل له القَطْعُ مِنَ الكُوعِ ؟ فيه وَجْهان ، كما ذكَرْنا فى من قَطَع مِن نِصْفِ الكَفِّ . ومن جَوَّزَ القَطْعَ مِنَ الكُوعِ ، فعندَه فى وُجوبِ الحُكومةِ لِما قُطِعَ مِنَ الذِّراعِ وَجْهان . ويَتَخَرَّجُ أيضًا فى جَوازِ

(١) فى م : « الوضع » .

المقنع

وَيقْتَصُّ مِنَ الْمَنْكِبِ إذَا لَمْ يَخفْ جَائِفَةً ،..................

الشرح الكبير

قَطْعِ الأصابعِ وَجْهان . فإن قطَع منها[1] ، لم [٢١٦/٧و] يَكُنْ له حُكومةٌ فى الكَفِّ ؛ لأنَّه أمْكَنَه أخْذُه قِصاصًا ، فلم يكُنْ له طَلَبُ أَرْشِه ، كما لو كانتِ الجِنايةُ مِنَ الكُوعِ . الخامسةُ ، قَطَع مِن المَرْفِقِ ، فله القِصاصُ منه ؛ لأنَّه مَفْصِلٌ ، وليس له القَطْعُ من الكُوعِ ؛ لأنه أمْكَنَه اسْتِيفاءُ حَقِّه بكَمالِه ، والاقْتصاصُ مِن مَحَلِّ الجِنايةِ عليه ، فلم يَجُزْ له[2] العُدولُ إلى غيرِه . وإن عَفا إلى الدِّيَةِ ، فله دِيَةُ اليَدِ ، وحُكومةٌ للسَّاعِدِ . السادسةُ ، قَطعُها مِن العَضُدِ ، فلا قِصاصَ فيها ، فى أحَدِ الوَجْهين ، وله دِيَةُ اليَدِ ، وحُكومةٌ للسَّاعِدِ وبعضِ العَضُدِ . والثانى ، له القِصاصُ مِنَ المَرْفِقِ . وهل له حُكومةٌ فى الزَّائدِ ؟ على وَجْهين . وهل له القَطْعُ من الكُوعِ ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهين . السابعةُ ، قَطَع (مِن المَنْكِبِ) فالواجِبُ القِصاصُ ؛ لأنَّه مَفْصِلٌ (إذا لم يَخَفْ جائِفةً) وإنِ اخْتارَ الدِّيَةَ ، فله دِيَةُ اليَدِ ، وحُكومةٌ لِما زادَ . الثامنةُ ، خَلع عَظْمَ المَنْكِبِ ، ويقالُ له : مِشْطُ الكَتِفِ . فيَرْجِعُ

الإنصاف

[3]فائدتان ؛ إحْداهما[3] ، قولُه : ويُقْتَصُّ مِنَ المَنْكِبِ إذا لم يَخَفْ جائفَةً . بلا نِزاعٍ . لكِنْ إنْ خِيفَ ، هل له أنْ يَقْتَصَّ مِن مَرْفِقِه ؟ فيه وَجْهان . وأطْلَقهما فى « المُغْنِى »، و « المُحَرَّرِ »، و « الشَّرْحِ »، و « الفُروعِ »، و « الحاوِى » ؛ أحدُهما ، له ذلك . وهو الصَّحيحُ . جزَم به فى «الوَجيزِ» . وقدَّمه فى «الرِّعايتَيْن»، و « الحاوِى » . وصحَّحه فى « النَّظْمِ » . والوَجْهُ الثَّانى ، ليس له ذلك .

(١) بعده فى الأصل : « ما » .

(٢) سقط من : م .

(٣ - ٣) فى الأصل : « فائدة » .

المقنع

وَيُؤْخَذُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْأَصَابِعِ ، والْكَفُّ ، وَالْمَرْفِقِ ، وَالذَّكَرِ ، وَالْأُنْثَيَيْنِ بِمِثْلِهِ ، ....

الشرح الكبير

فيه إلى اثْنَيْن مِن ثِقَاتِ أَهْلِ الخِبْرَةِ ، فإن قالوا : يُمْكِنُ الاسْتِيفاءُ مِن غيرِ أن تَصِيرَ جائِفَةً . اسْتَوْفَى ، وإلَّا صارَ الأمْرُ إلى الدِّيَةِ . وفى جَوازِ الاسْتِيفاءِ مِن المَرْفِقِ أو ما دُونَه مثلُ ما ذكَرْنا فى نظائِرِه . ومثلُ هذه المسائلِ فى الرِّجْلِ ؛ فالسَّاقُ كالذِّراعِ ، والفَخِذُ كالعَضُدِ ، والوَرِكُ كعَظْمِ الكَتِفِ ، والقَدَمُ كالكَفِّ ، فتُقاسُ عليها للنَّصِّ والمَعْنَى .

٤١٣١ – مسألة : (ويُؤْخَذُ كُلُّ واحدٍ مِن الأصابعِ والكَفُّ والمَرْفِقِ والذَّكَرِ والأُنْثَيَيْنِ بمِثْلِه) لقولِه تعالى : ﴿ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ ﴾ . ولما ذكَرْنا فى اليَدِ باليَدِ . ولا نعلمُ بينَ أهلِ العلمِ خِلافًا فى أنَّ القِصاصَ يَجْرِى فى الذَّكَرِ ، ولأنَّ له حَدًّا يَنْتَهِى إليه ، ويُمْكِنُ القِصاصُ فيه مِن غيرِ حَيْفٍ ، فوَجَبَ فيه القِصاصُ ، كالأنفِ . ويَسْتَوِى فى ذلك ذَكَرُ الصَّغِيرِ والكبيرِ ، والشَّيْخِ والشابِّ ، والذَّكَرُ الكبيرُ والصغيرُ ، والصَّحيحُ والمريضُ ؛ لأنَّ ما وجَب فيه القِصاصُ مِن الأطْرافِ لم يَخْتَلِفْ بهذه المعانِى ، كذلك الذَّكَرُ . ويُؤْخَذُ كلُّ واحدٍ مِن المَخْتُونِ[1] والأغْلَفِ بصاحِبِه ؛ لأنَّ الغُلْفَةَ زِيادةٌ تَسْتَحِقُّ إزالَتَها ، فهى

الإنصاف

[2]الثَّانيةُ ، لو خالَفَ واقْتَصَّ مع خَشْيَةِ الحَيْفِ ، أو مِن مأْمُومَةٍ ، أو جائِفَةٍ ، أو نِصْفِ ذِراعٍ ، ونحوِه ، أجْزَأَه . بلا نِزاعٍ[2] .

(١) فى الأصل ، تش ، ر ٣ ، م : « المجبوب » .
(٢ – ٢) سقط من : الأصل .

المقنع

وَهَلْ يَجْرِى الْقِصَاصُ فِى الْأَلْيَةِ وَالشَّفْرِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير

كالمَعْدُومةِ . ويُؤْخَذُ كلُّ واحدٍ مِنَ الخَصِىِّ والعِنِّينِ بمثلِه ؛ لتَساوِيهِما ، كما يُؤْخَذُ العَبْدُ بالعَبْدِ ، والذِّمِّىُّ بالذِّمِّىِّ ، ويُؤْخَذُ بعضُه ببعضٍ ، ويُعْتَبَرُ بالأَجْزاءِ دُونَ المِساحةِ ، فيُؤْخَذُ النِّصْفُ بالنِّصْفِ ، وما زادَ أو نَقَصَ فبِحسابِ ذلك ، كالأنفِ والأُذُنِ ، على ما ذكَرْناه .

٤١٣٢ – مسألة : ويَجْرِى القِصاصُ فى الأُنْثَيَيْنِ ؛ لِما ذكَرْنا مِن النَّصِّ والمَعْنَى ، ولا نعلمُ فيه خِلافًا ، فإن قطعَ إحْدَاهما وقال أهْلُ الخِبْرَةِ : إنَّه يُمْكِنُ أخْذُها مع سلامةِ الأُخْرَى . جاز . وإن قالوا : لا يُؤْمَنُ تَلَفُ الأُخْرَى ، لم يُقْتَصَّ منها خَشْيَةَ الحَيْفِ ، ويجبُ فيها نِصْفُ الدِّيَةِ . وإن أُمِنَ تَلَفُ الأُخْرَى ، أُخِذَتِ اليُمْنَى باليُمْنَى ، واليُسْرَى باليُسْرَى ، كاليَدَيْنِ .

٤١٣٣ – مسألة : (وهل يَجْرِى القِصاصُ فى الأَلْيَةِ والشَّفْرِ ؟ على وَجْهَيْنِ) يجبُ القِصاصُ فى الأَلْيَتَيْنِ الناتِئَتَيْنِ بينَ الفَخِذِ والظَّهْرِ بجانِبَىِ الدُّبُرِ ، فى أحَدِ الوَجْهَين . وهو ظاهِرُ مذهبِ الشافعىِّ . [٢١٦/٧ظ] والوَجْهُ الثانى ، لا يجبُ . وهو قولُ المُزَنِىِّ ؛ لأنَّهما لَحْمٌ مُتَّصِلٌ بلَحْمٍ ، أشْبَهَ لَحْمَ الفَخِذِ ، ووَجْهُ الأوَّلِ قولُه تعالى : ﴿ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ ﴾ .

الإنصاف

قوله : وهل يَجْرِى القِصاصُ فى الأَلْيَةِ والشَّفْرِ ؟ على وَجْهَين . أطْلَقَ فى إجْراءِ القِصاصِ فى الأَلْيَةِ وَجْهَيْن . وأطْلَقَهما فى « المُغْنِى » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفروعِ » ؛ أحَدُهما ، يجْرِى القِصاصُ فيها . وهو المذهبُ . صحَّحه فى « التَّصْحيحِ » .

الشرح الكبير

ولأنَّ لهما حَدًّا يَنْتَهِيانِ إليه ، فجَرَى القِصاصُ فيهما ، كالذَّكَرِ .

٤١٣٤ - مسألة : وفى القِصاصِ فى شَفْرَىِ المَرْأَةِ وجهان ؛ أحدُهما ، لا قِصاصَ فيهما ؛ لأنه لَحْمٌ لا مَفْصِلَ له يَنْتَهِى إليه ، فأَشْبَهَ لَحْمَ الفَخِذَيْنِ . وهو قولُ القاضى . والثانى ، فيهما القِصاصُ ؛ لأنَّ انْتِهاءَهما مَعْرُوفٌ ، فأشْبَها الشَّفَتَيْنِ وجَفْنَىِ العَيْنَيْنِ . وهو قولُ أبى الخَطَّابِ . ولأصْحابِ الشافعىِّ وَجْهان كهذَيْن .

فصل : فإن قَطَع ذكرَ خُنْثَى مُشْكِلٍ ، أو أُنْثَيَيْه ، أو شَفْرَيْه ، فطَلَبَ القِصاصَ ، لم يُجَبْ إليه فى الحالِ ، ويَقِفُ الأمْرُ حتى يَتَبَيَّنَ حالُه ؛ لأنَّنا لا نعلمُ أنَّ المَقْطُوعَ عُضْوٌ أصْلِىٌّ ، وإنِ اخْتارَ الدِّيَةَ ، وكان يُرْجَى انْكِشافُ حالِه ، أعْطَيْناه اليَقِينَ ، فيكونُ له حُكومةٌ (١) فى المَقْطُوعِ . وإن كان قد قطَع جَمِيعَها ، فله دِيَةُ امرأةٍ فى الشَّفْرَيْنِ ، وحُكومةٌ فى الذَّكَرِ والأُنْثَيَيْنِ . وإن يُئِسَ مِن (١) انْكِشافِ حالِه ، أُعْطِىَ نِصْفَ دِيَةِ الذَّكَرِ والأُنْثَيَيْنِ ، ونِصْفَ دِيَةِ الشَّفْرَيْنِ ، وحُكومةً فى نِصْفِ ذلك كلِّه .

الإنصاف

وجزَم به فى « الكافِى » ، و « الوَجيزِ » . والوَجْهُ الثَّانى ، لا يجْرِى القِصاصُ فيها . قلتُ : وهو الصَّوابُ . وصحَّحه فى « النَّظْمِ » . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » . وأطْلَقَ المُصَنِّفُ فى إجْراءِ القِصاصِ فى الشُّفْرِ وَجْهَيْن ، وأَطْلَقهما فى «المُذْهَبِ»، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « المُغْنِى » ، و « الكافِى » ، و « المُحَرَّرِ »، و « الشَّرْحِ »، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى »، و «الحاوِى الصَّغِيرِ»،

(١ - ١) سقط من : م .

المقنع

فَصْلٌ : وَيُشْتَرَطُ لِلْقِصَاصِ فى الطَّرَفِ ثَلَاثَةُ شُرُوطٍ ؛ أَحَدُهَا ، الْأَمْنُ مِنَ الْحَيْفِ ، بِأَنْ يَكُونَ الْقَطْعُ مِنْ مَفْصِلٍ ، أَوْ لَهُ حَدٌّ يَنْتَهِى إِلَيْهِ ، كَمَارِنِ الْأَنْفِ ، وَهُوَ مَالَانَ مِنْهُ ، فَإِنْ قَطَعَ الْقَصَبَةَ ، أَو قَطَعَ مِنْ نِصْفِ السَّاعِدِ أَوِ السَّاقِ ، فَلَا قِصَاصَ فى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ، وَفِى الْآخَرِ ، يَقْتَصُّ مِنْ حَدِّ الْمَارِنِ ، وَمِنَ الْكُوعِ وَالْكَعْبِ . وَهَلْ يَجِبُ لَهُ أَرْشُ الْبَاقِى ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير

٤١٣٥ – مسألة : (ويُشْتَرَطُ للقِصاصِ فى الطَّرَفِ ثَلاثةُ شُروطٍ ؛ أحدُها ، أن يكونَ القَطْعُ مِن مَفْصِلٍ ، أو له حَدٌّ يَنْتَهِى إليه ، كَمارِنِ الأنْفِ ، وهو ما لَانَ منه ، فإن قطَع القَصَبَةَ ، أو قطَع مِن نِصْفِ السَّاعدِ أو السّاقِ ، فلا قِصاصَ فى أحَدِ الوَجْهَيْن ، وفى الآخَرِ ، يَقْتَصُّ مِن حَدِّ المَارِنِ ، ومِنَ الكُوعِ والكَعْبِ . وهَل يَجِبُ له أَرْشُ البَاقِى ؟ على وَجْهَيْنِ) أجْمَعُوا على جَرَيانِ القِصاصِ فى الأنْفِ ؛ للآيَةِ والمَعنَى .

الإنصاف

و « الفُروعِ » ؛ أحدُهما ، يجْرِى القِصاصُ فيه . وهو المذهبُ . صحَّحه فى « التَّصْحيحِ » . وجزَم به فى « الوَجيزِ » . واخْتارَه أبو الخَطَّابِ . والوَجْهُ الثَّانى ، لا يجْرِى القِصاصُ فيه . قلتُ : وهو الصَّوابُ . وقال فى « الخُلاصَةِ » : فلا قِصاصَ فيه فى الأَظْهَرِ . واخْتارَه القاضى . وصحَّحه فى « النَّظْمِ » . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » .

تنبيه : ظاهِرُ قوْلِه : ويُشْتَرَطُ للقِصاصِ فى الطَّرَفِ ثَلاثَةُ شُرُوطٍ ؛ أحدُها ، الأَمْنُ مِنَ الحَيْفِ . أنَّه لا يجبُ القِصاصُ فى اللَّطْمَةِ ونحوِها ؛ لأنَّه لا يُؤْمَنُ فى ذلك

الشرح الكبير

ويُؤخَذُ الكبيرُ بالصَّغيرِ ، والأقنى[1] بالأفْطَسِ[2] ، وأنفُ الأشَمِّ بأنْفِ الأخْشَمِ الذى لا شَمَّ له ؛ لأنَّ ذلك لعِلَّةٍ فى الدِّماغِ والأنفُ صَحِيحٌ . كما تُؤخَذُ أُذُنُ السَّمِيعِ بأُذُنِ الأصَمِّ . فإن كان بأنْفِه جُذامٌ ، أُخِذَ به الأنفُ الصَّحِيحُ ما لم يَسْقُطْ منه شىءٌ ؛ لأنَّ ذلك مَرَضٌ ، فإن سقَط منه شىءٌ ، لم يُؤْخَذْ به الصَّحِيحُ ، إلَّا أن يكونَ مِن أحَدِ جانِبَيْه ، فيأْخُذُ مِن الصَّحِيحِ مثلَ ما بَقِىَ منه ، أو يأْخُذُ أرْشَ ذلك . والذى يَجبُ فيه القِصاصُ أو الدِّيَةُ هو المارِنُ ، وهو ما لَانَ منه ، دُونَ القَصَبَةِ ؛ لأنَّ ذلك حَدٌّ يَنْتَهِى إليه ، فهو كاليَدِ ، يَجبُ القِصاصُ فيما انْتَهَى إلى الكُوعِ . فإن قطَع الأنْفَ كلَّه مع القَصَبَةِ ، فعليه القِصاصُ فى المَارِنِ ، وحُكومَةٌ للقَصَبَةِ . هذا قولُ ابنِ حامِدٍ ، ومذهبُ الشافعىِّ . وفيه وجْهٌ آخرُ ، أنَّه لا يَجِبُ مع القِصاصِ حُكومَةٌ ، كَيْلَا يُجْمَعَ فى عُضْوٍ واحدٍ بينَ قِصاصٍ ودِيَةٍ . وقِياسُ قولِ

الإنصاف

مِنَ الحَيْفِ . وهو صحيحٌ . وهو المذهبُ . وعليه الأصحابُ . ونقَل حَنْبَلٌ ، والشَّالَنْجىُّ ، القَوَدُ فى اللَّطْمَةِ ونحوِها . ونقَل حَنْبلٌ ، قال الإمامُ أحمدُ : الشَّعْبِىُّ ، والحَكَمُ ، وحَمَّادٌ ، قالوا : ما أصابَ بسَوْطٍ أو عصًا ، وكانَ دُونَ النَّفْسِ ، ففيه القِصاصُ[3] . قال أحمدُ : وكذا أرَى . ونقَل أبو طالِبٍ ، لا قِصاصَ بينَ المرْأةِ وزَوْجِها فى أدَبٍ يُؤَدِّبُها به ، فإنِ اعْتَدَى ، أو جرَح ، أو كسَر ، يُقْتَصُّ لها منه . ونقَل ابنُ مَنْصُورٍ ، إذا قتَلَه بعَصًا ، أو خنَقَه ، أو شدَخ رأْسَه بحَجَرٍ ، يُقْتَلُ بمِثْلِ

(١) القنا فى الأنف : طوله ورقة أرنبته مع حدب فى وسطه . النهاية ٤/١١٦ .

(٢) الفطس : انخفاض قصبة الأنف وانفراشها . النهاية ٣/٤٥٨ .

(٣) أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : باب شبه العمد على من يكون ، من كتاب الديات . المصنف ٩/٢٨١ . وانظر : نصب الراية ٤/٣٣٢ .

الشرح الكبير

أبى بكرٍ ، أنَّه لا يجبُ القِصاصُ هٰهُنا ؛ [٢١٣/٧ظ] لأنَّه[1] يضَعُ الحَدِيدَةَ فى غيرِ المَوْضِعِ الذى وَضَعَها الجانِى فيه ، فلم يَمْلِكْ ذلك ، كقولِه[2] فى مَن قطَع اليَدَ مِن نِصْفِ الذِّراعِ أو الكَفِّ . وذكَر القاضى هٰهُنا كقولِ أبى بكرٍ ، وفى نظائرِه مثلَ قولِ ابنِ حامدٍ . ولا يَصِحُّ التَّفْرِيقُ مع التَّساوِى . وإن قطَع بعضَ الأنْفِ ، قُدِّرَ بالأجْزاءِ ، وأُخِذَ منه بقَدْرِ ذلك ، ولا يُؤْخَذُ بالمِساحَةِ ؛ لئلَّا يُفْضِىَ إلى قَطْعِ جَميعِ أنْفِ الجانِى لصِغَرِه ببعضِ أنفِ المَجْنِىِّ عليه لكِبَرِه[3] ، ويُؤْخَذُ المَنْخِرُ الأيْمَنُ بالأيْمَنِ ، والأيْسَرُ بمثلِه ، ويُؤْخَذُ الحاجِزُ بالحاجِزِ ؛ لأنَّه يُمْكِنُ القِصاصُ فيه ؛ لِانْتِهائِه إلى حَدٍّ .

فصل : وتُؤْخَذُ[4] العَيْنُ بالعَيْنِ ؛ للآيَةِ . ولا يُشْتَرَطُ التَّساوِى فى الصِّغَرِ والكِبَرِ ، والصِّحَّةِ والمَرَضِ ؛ لأنَّ اعْتِبارَ ذلك يُفْضِى إلى سُقُوطِ القِصاصِ بالكُلِّيَّةِ .

الإنصاف

الذى قتَل به ؛ لأنَّ الجُروحَ قِصاصٌ . ونقَل أيضًا ، كلُّ شىءٍ مِنَ الجِراحِ والكَسْرِ ، يُقْدَرُ على الاقْتِصاصِ ، يُقْتَصُّ منه ؛ للأخْبارِ . واخْتارَ ذلك الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، وقال : ثَبَتَ ذلك عنِ الخُلَفاءِ الرَّاشِدِين ، رَضِىَ اللهُ تعالَى عنهم .

تنبيهان ؛ أحدُهما ، تقدَّم فى أثْناءِ الغَصْبِ[5] ، قُبَيْلَ قوْلِه : فإنْ كانَ مَصُوغًا أو

---

(١) فى الأصل : « لا » .
(٢) فى النسخ : « لقوله » . والمثبت كما فى المغنى ٥٤٤/١١ .
(٣) فى الأصل : « لكثره » .
(٤) فى الأصل ، تش : « يأخذ » .
(٥) فى : ٢٦٦/١٥ .

الشرح الكبير

فصل : وتُؤْخَذُ الأُذُنُ بالأُذُنِ . أجْمَعَ أهْلُ العلمِ على أنَّ الأُذُنَ تُؤْخَذُ بالأُذُنِ ، وقد دَلَّتِ الآيةُ على ذلك ، ولأنَّها تَنْتَهِى إلى حَدٍّ فاصِلٍ ، فأشْبَهَتِ اليَدَ . وتُؤْخَذُ الكبيرةُ بالصَّغيرةِ ، وتُؤْخَذُ أُذُنُ السَّمِيعِ بمِثلِها وبأُذُنِ الأَصَمِّ ، وتُؤْخَذُ أُذُنُ الأصَمِّ بكلِّ واحدٍ منهما ؛ لتَساوِيهما ، فإنَّ ذَهابَ السَّمْعِ نَقصٌ فى الرَّأْسِ ؛ لأنَّه مَحَلُّه ، وليس بنَقْصٍ فيهما . وتُؤْخَذُ الصَّحِيحَةُ بالمَثْقُوبَةِ ؛ لأنَّ الثَّقْبَ ليس بعَيْبٍ ، وإنَّما يُفْعَلُ فى العادةِ للقُرْطِ والتَّزَيُّنِ به ، فإن كان الثَّقْبُ فى غيرِ مَحَلِّه ، أو كانت مَخْرُومةً ، أُخِذَتْ بالصَّحِيحَةِ ، ولم تُؤْخَذِ الصَّحِيحَةُ بها ؛ لأنَّ الثَّقْبَ إذا انْخَرَمَ صار نَقْصًا فيها ، والثَّقْبُ فى غيرِ مَحَلِّه عَيْبٌ ، ويُخَيَّرُ المَجْنِىُّ عليه بينَ أخذِ الدِّيَةِ إلَّا قَدْرَ النَّقْصِ ، وبينَ أن يَقْتَصَّ فيما سِوَى المَعِيبِ ويَتْرُكَه مِن أُذُنِ

الإنصاف

تبرًا ، هل يُقْتَصُّ فى المالِ ، مِثْلُ شَقِّ ثوْبه ونحوِه ؟

الثَّانى ، قوْلُه : ويُشْتَرَطُ للقِصاصِ فى الطَّرَفِ الأَمْنُ مِنَ الحَيْفِ . قال الزَّرْكَشِىُّ : واعلمْ أنَّ ظاهِرَ كلامِ ابنِ حَمْدانَ - تَبَعًا لأبى محمدٍ - أنَّ المُشْتَرَطَ لوُجوبِ القِصاصِ ، أمْنُ الحَيْفِ ، وهو أخصُّ مِن إمْكانِ الاسْتِيفاءِ (١ بلا حَيْفٍ ، والخِرَقِىُّ إنَّما اشْتَرَطَ إمْكانَ الاسْتِيفاءِ بلا حَيْفٍ ، وتَبِعَه أبو محمدٍ فى « المُغْنِى » ، والمَجْدُ ، وجعَل المَجْدُ أمْنَ الحَيْفِ شَرْطًا لجوازِ الاسْتِيفاءِ ١) . وهو التَّحْقيقُ . وعليه ، لو أقْدَمَ واسْتَوْفَى ولم يَتَعَدَّ ، وقَع المَوْقِعَ ، ولا شئَ عليه . وكذا صرَّح المَجْدُ . وعلى مُقْتَضَى قولِ ابنِ حَمْدانَ وما فى « المُقْنِعِ » ، تكونُ جِنايَةً مُبْتَدَأةً ، يترَتَّبُ عليها مُقْتَضاها . انتهى . قلتُ : الذى يظْهَرُ ، أنَّه لا يَلْزَمُ ما قالَه عن

(١ - ١) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

الجانى[1] . وفى وُجُوبِ الحُكومةِ له فى قَدْرِ النَّقْصِ وَجْهان . وإن قُطِعَتْ بعضُ أُذُنِه ، فله أن يَقْتَصَّ مِن أُذُنِ الجانِى بقَدْرِ ما قُطِع مِن أُذُنِه ، ويُقَدَّرُ ذلك بالأجْزاءِ ، فيُؤْخَذُ النِّصْفُ بالنِّصْفِ ، وعلى حسابِ[2] ذلك . وقال بعضُ أصْحابِ الشافعىِّ : لا يَجْرِى القِصاصُ فى البَعْضِ ؛ لأنَّه لا يَنْتَهِى إلى حَدٍّ . ولَنا ، أنَّه يُمْكِنُ تَقْدِيرُ المَقْطُوعِ ، وليس فيها كَسْرُ عَظْمٍ ، فجَرَى القِصاصُ فى بعْضِها ، كالذَّكَرِ ، وبهذا يَنْتَقِضُ ما ذكَرُوه .

فصل : وتُؤْخَذُ الأُذُنُ المُسْتَحْشِفَةُ[3] بالصَّحِيحةِ . وهل تُؤْخَذُ الصَّحِيحةُ بها ؟ فيه وَجْهان ؛ أحدُهما ، لا تُؤْخَذُ بها ؛ لأنَّها ناقِصَةٌ مَعِيبةٌ ، فلم تُؤْخَذْ بها الصَّحِيحَةُ ، كاليَدِ الشَّلَّاءِ وسائرِ الأعْضاءِ . والثانى ، تُؤْخَذُ بها ؛ لأنَّ المَقْصُودَ منها جَمْعُ الصَّوْتِ ، وحِفْظُ مَحَلِّ السَّمْعِ ، والجمالُ[4] ، وهذا يَحْصُلُ بها كحُصُولِه بالصَّحِيحةِ ، بخِلافِ سائرِ الأعْضاءِ .

الإنصاف

ابنِ حَمْدانَ ، والمُصَنِّفِ ، إذا أقْدَمَ واسْتَوْفَى . أكثرُ ما فيه ، أنَّا إذا خِفْنَا الحَيْفَ ، منَعْناه مِنَ الاسْتِيفاءِ ، فلو أقْدَمَ وفعَل ، ولم يحْصُلْ حَيْفٌ ، فليس فى كلامِهما ما يقْتَضِى الضَّمانَ بذلك .

قوله : فإنْ قطَع القَصَبَةَ ، أو قطَع مِن نِصفِ السَّاعِدِ أوِ السَّاقِ - وكذا لو قطَع مِنَ العَضُدِ ، أوِ الوَرِكِ - فلا قِصاصَ ، فى أحَدِ الوَجْهَيْن . وهو المذهبُ . نصَّ

---

(١) بعده فى تش : « قدر ما قطع من أذنه » .

(٢) فى م : « حسب » .

(٣) استحشفت الأذن : يبست وتقلصت .

(٤) فى الأصل ، تش : « الكمال » .

الشرح الكبير

فصل : وإن قطع أُذُنه فأَبانَها ، فأَلْصَقَها صاحِبُها فالْتَصَقَتْ وثَبَتَتْ ، فقال القاضى : يجبُ القِصاصُ . وهو قولُ الثَّوْرِىِّ ، والشافعىِّ ، وإسْحاقَ ؛ لأنَّه وَجَبَ بالإبانَةِ ، وقد وُجِدَتْ . وقال أبو بكرٍ : لا قِصاصَ فيها . وهو قولُ مالكٍ ؛ لأنَّها لم تَبِنْ على الدَّوامِ ، فلم يَسْتَحِقَّ إبانَةَ أُذُنِ الجانِى دَوامًا . فإن سَقَطَتْ بعدَ ذلك قَرِيبًا أو بَعِيدًا ، فله القِصاصُ ، ويَرُدُّ ما أخَذَ . وعلى قولِ [٢١٤/٧و] أبى بكرٍ ، إذا لم تَسْقُطْ ، له دِيَةُ الأُذُنِ . وهو قولُ أصْحابِ الرَّأْىِ . وكذلك قولُ الأوَّلِينَ إذا اخْتارَ الدِّيَةَ . وقال مالكٌ : لا عَقْلَ لها إذا عادَتْ مَكانَها . فأمَّا إن قطَع بعضَ أُذُنِه فالْتَصَقَ ، فله أَرْشُ الجُرْحِ ، ولا قِصاصَ فيه . وإن قطَع أُذُنَ إنسانٍ ، فاسْتَوْفَى منه ، فأَلْصَقَ الجانِى أُذُنَه فالْتَصَقَتْ ، فطَلَبَ المَجْنِىُّ عليه إبانَتَها ، لم يَكُنْ له ذلك ؛ لأنَّ الإبَانَةَ قد حَصَلَتْ ، والقِصاصَ قد اسْتُوفِىَ ، فلم يَبْقَ له[1]

الإنصاف

عليه . وعليه الأصحابُ . قال فى « الهِدايَةِ » : هو المَنْصوصُ واخْتِيارُ أبى بَكْرٍ ، والأصحابِ . وصحَّحه فى « التَّصْحيحِ » وغيرِه . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . قال فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الهادِى » ، وغيرِهم : قال أصحابُنا : لا قِصاصَ .

وفى الوَجْهِ[2] الآخرِ ، يُقْتَصُّ مِن حدِّ المارِنِ ، ومِنَ الكُوعِ ، والمَرْفِقِ ، [3]والرُّكْبَةِ ، والكَعْبِ[3] . وهو احْتِمالٌ فى « الهِدايَةِ » . واخْتارَه أبو بَكْرٍ فيما قُطِعَ مِن نِصْفِ الكَفِّ ، أو زادَ قطْعَ الأصابعِ . ذَكَرَه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ . فعلى

---

(١) سقط من : م .

(٢) فى الأصل : « الوجيز » .

(٣ - ٣) بياض فى : الأصل .

الشرح الكبير

قِبَلَه حَقٌّ . فأمَّا إن كان المَجْنِىُّ عليه لم يَقْطَعْ جميعَ الأُذُنِ ، إنَّما قطَع بعْضَها فالْتَصَقَ ، كان للمَجْنِىِّ عليه قَطْعُ جَمِيعِها ؛ لأنَّه اسْتَحَقَّ إبانَةَ جَمِيعِها ، ولم يَكُنْ إبَانَةٌ ، والحُكْمُ فى السِّنِّ كالحُكْمِ فى الأُذُنِ[1] .

فصل : ومَن ألْصَقَ أُذُنَه بعدَ إبانَتِها ، أو سِنَّهُ ، فهل تَلْزَمُه[2] إبانَتُها ؟ فيه وَجْهان مَبْنِيّانِ على الرِّوايتَيْنِ فيما بانَ مِن الآدَمِىِّ ، هل هو نَجِسٌ أو طاهِرٌ ؟ إن قُلْنا : هو نَجِسٌ . لَزِمَتْه إزالَتُها ، ما لم يَخْفِ الضَّرَرَ بذلك ، كما لو جبَر عَظْمَه[3] بعَظْمٍ نَجِسٍ . وإن قُلْنا بطَهارَتِها . لم تَلْزَمْه إزالَتُها . اخْتارَه أبو بكرٍ . وهو قولُ عَطاءِ بنِ أبى رباحٍ ، وعَطاءٍ الخُراسانىِّ . وهو الصَّحِيحُ ؛ لأنَّه جُزْءُ آدَمِىٍّ طاهِرٌ فى حَياتِه ومَوْتِه ، فكان طاهِرًا[4] كحالَةِ اتِّصالِه[5] . فأمَّا إن قطَع بعضَ أُذُنِه فالْتَصَقَتْ ، لم يَلْزَمْه إبانَتُها ، على

الإنصاف

المذهبِ ، لو قطَع يَدَه مِنَ الكُوعِ ، ثم تآكَلَتْ إلى نِصْفِ الذِّراعِ ، فلا قَوَدَ له أيضًا ؛ اعْتِبارًا بالاسْتِقْرارِ . قالَه القاضى ، وغيرُه . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » . وصحَّحه النَّاظِمُ . وقال المَجْدُ : يُقْتَصُّ هنا مِنَ الكُوعِ أوِ الكَعْبِ .

قوله : وهل يَجِبُ له أَرْشُ الباقى ؟ على وَجْهَيْن . وأَطْلَقَهما فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « الهادِى » ، و « المُغْنِى » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ،

---

(1) فى الأصل ، تش : « الأنف » .

(2) فى م : « تلزم » .

(3) فى م ، ق : « ساقه » .

(4) بعده فى الأصل : « فى » .

(5) فى الأصل ، تش : « انفصاله » .

المقنع فَإِذَا أَوْضَحَ إِنْسَانًا ، فَذَهَبَ ضَوْءُ عَيْنِهِ ، أَوْ سَمْعُهُ ، أَوْ شَمُّهُ ، فَإِنَّهُ

الشرح الكبير الرِّوايتَيْن جميعًا ؛ لأنَّها لم تَصِرْ مَيْتَةً ، لعَدَمِ إبانَتِها . ولا قِصاصَ فيها . قاله القاضى . وهو مذهبُ الشافعىِّ ؛ لأنه لا يُمْكِنُ المُماثَلَةُ فى المَقْطُوعِ منها .

٤١٣٦ – مسألة : (وإذا أوْضَحَ إنسانًا ، فذهَبَ ضَوْءُ عَيْنِه ، أو سَمْعُه ، أو شَمُّه ، فإنَّه يُوضِحُه) فإنَّه جُرْحٌ يُمْكِنُ الاقْتِصاصُ منه مِن

الإنصاف و « الشَّرْحِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ؛ أحدُهما ، لا يجبُ له أَرْشٌ . صحَّحه فى « التَّصْحيحِ » . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . قال الزَّرْكَشِىُّ : هذا أشْهَرُ الوَجْهَيْن . والوَجْهُ الثَّانى ، له الأَرْشُ . اخْتارَه ابنُ حامِدٍ . قدَّم فى « المُغْنِى » ، فى قَصَبَةِ الأَنْفِ حُكُومَةٌ مع القِصاصِ . وقال فى مَن قُطِعَ مِن نِصْفِ الذِّراعِ : ليس له القَطْعُ مِن ذلك المَوْضِعِ ، وله نِصْفُ الدِّيَةِ ، وحُكُومَةٌ فى المَقْطُوعِ مِنَ الذِّراعِ ، وهل له أنْ يقْطَعَ مِنَ الكُوعِ ؟ فيه وَجْهان . ومَن جوَّزَ له القَطْعَ مِنَ الكُوعِ ، فعندَه فى وُجوبِ الحُكُومَةِ لِمَا قُطِعَ مِن الذِّراعِ وَجْهان .

تنبيه : الخِلافُ هنا يعُودُ على كِلا الوَجْهَيْن ، يعْنِى ، سواءٌ قُلْنا : يُقْتَصُّ ، أو لا يُقْتَصُّ . قال فى « الفُروعِ » : وعليهما فى أَرْشِ الباقِى ، ولو خَطَأً ، وَجْهان . وصاحِبُ « الوَجيزِ » ، إنَّما حكَى ذلك [٣/١٤٣و] على القَوْلِ بأنَّه لا قِصاصَ ، مع أنَّ ظاهِرَ كلامِه فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، والمُصَنِّفِ هنا ، أنَّ الخِلافَ على الوَجْهِ الثَّانى ، وهو القَوْلُ بالقِصاصِ . وعلى كلِّ حالٍ ، الخِلافُ جارٍ فى المَسْألَتَيْن .

قوله : وإذا أَوْضَحَ إنْسانًا ، فذَهَب ضَوْءُ عيْنِه ، أو سَمْعُه ، أو شَمُّه ، فإنَّه يُوضِحُه ، فإنْ ذهَب ذلك ، وإلَّا اسْتَعْمَلَ فيه ما يُذْهِبُه مِن غيرِ أَنْ يَجْنِىَ على

المقنع

يُوضِحُه ، فَإِنْ ذَهَبَ ذَلِكَ ، وَإِلَّا اسْتَعْمَلَ فِيهِ مَا يُذْهِبُهُ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَجْنِيَ [٢٧٨ظ] عَلَى حَدَقَتِهِ ، أَوْ أُذُنِهِ ، أَوْ أَنْفِهِ ،..............

الشرح الكبير

غيرِ حَيْفٍ ؛ لأنَّ له حَدًّا يَنْتَهِى إليه (ثم إن ذهبَ ذلك ، وإلَّا اسْتَعْمَلَ فيه ما يُذْهِبُه مِن غيرِ أن يَجْنِيَ على حَدَقَتِه ، أو أُذُنِه ، أو أَنْفِه) لأنَّه يَسْتَوْفِى حَقَّه مِن غيرِ زِيادةٍ ، فيُعالَجُ بما يُذْهِبُ بصَرَه مِن غيرِ أن يَقْلَعَ عَيْنَه ، كما رَوَى يحيى بنُ جَعْدَةَ ، أنَّ أعْرابِيًّا قَدِمَ بحَلُوبَةٍ له إلى المَدِينةِ ، فساوَمَهُ فيها مَوْلًى لعثمانَ بنِ عفَّانَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، فنازَعَه ، فلَطَمَه ففَقَأَ عَيْنَه ، فقال له عثمانُ : هل لك أن أُضَعِّفَ لك الدِّيَةَ وتَعْفُوَ عنه ؟ فأبَى ، فرَفَعَهُما إلى علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، فدَعا علىٌّ بمِرآةٍ فأحْماها ، ثم وضَعَ القُطْنَ على عَيْنِه الأُخْرَى ، ثم أخَذَ المِرْآةَ بكَلْبَتَيْنِ ، فأدْناها [(١)] مِن عَيْنِها [(١)] حتى سالَ إنسانُ عَيْنِه . وإن وضَعَ فيها كافُورًا يَذْهَبُ بضَوْئِها مِن غيرِ أن يَجْنِيَ على الحَدَقَةِ ،

الإنصاف

حَدَقَتِه ، أو أُذُنِه ، أو أنْفِه . هذا المذهبُ ، أعْنِى اسْتِعْمالَ ما يُذْهِبُ ذلك . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وقطَع به كثيرٌ منهم ، منهم صاحِبُ « المُنَوِّرِ » . قال فى « الفُروعِ » : هذا الأشْهَرُ . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » . وقيل : يَلْزَمُه دِيَتُه مِن غيرِ اسْتِعْمالِ ما يُذْهِبُه . وهل يَلْزَمُه فى مالِه أو على عاقِلَتِه ؟ على وَجْهَيْن . وأطْلَقَهما فى « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » . قلتُ : الصَّوابُ وُجوبُها عليه . ولو أذْهَبَ ذلك عَمْدًا بشَجَّةٍ لا قَوَدَ فيها ، أو لَطْمَةٍ ، فهل يُقْتَصُّ منه بالدَّواءِ ، أو تَتَعَيَّنُ دِيَتُه مِن الابْتِداءِ ؟ على الوَجْهَيْن المُتَقَدِّمَيْن .

(١ - ١) سقط من : م .

المقنع

فَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ إِلَّا بِالْجِنَايَةِ عَلَى هَذِهِ الْأَعْضَاءِ ، سَقَطَ .

الشرح الكبير

جازَ . وكذلك السَّمْعُ والشَّمُّ (فإن لم يُمْكِنْ إلَّا بالجنايةِ على هذه الأعْضاءِ ، سقَط) القِصاصُ ؛ لتَعَذُّرِ المُماثَلَةِ ، ولأنَّ تَوَهُّمَ الزِّيادةِ يُسْقِطُ القَوَدَ ، فحَقِيقَتُه أوْلَى .

فصل : وإن شَجَّه دُونَ المُوضِحَةِ ، فأذْهَبَ ضَوْءَ عَيْنِه ، لم يَقْتَصَّ منه مثلَ شَجَّتِه ، بغيرِ خِلافٍ عَلِمْناه ؛ لأنَّها لا قِصاصَ فيها إذا لم يَذْهَبْ ضَوْءُ العَيْنِ ، فكذلك إذا ذهَب ، ويُعالَجُ ضَوْءُ العَيْنِ بمثلِ ما ذكَرْنا . فإن كانتِ الشَّجَّةُ فوقَ المُوضِحَةِ ، فله أن يَقْتَصَّ مُوضِحَةً . فإن ذهَب ضَوْءُ العَيْنِ ، وإلَّا اسْتَعْمَلَ فيه ما يُزِيلُه من غيرِ أنْ يَجْنِيَ على الحَدَقَةِ . واخْتَلَفَ أصْحابُ الشافعيِّ في القِصاصِ في البَصَرِ في هذه المواضِعِ كُلِّها[1] ، فقال بعضُهم : لا قِصاصَ فيه ؛ لأنَّه لا يَجِبُ بالسِّرَايةِ عندَهم ، كما لو قطَع إصْبَعَه ، فسَرَى القَطْعُ إلى التي تَلِيها ، فأذْهَبَها . وقال بعضُهم : يجبُ القِصاصُ هـٰهُنا ، قولًا واحدًا ؛ لأنَّ ضَوْءَ العَيْنِ لا تُمْكِنُ مُباشَرَتُه بالجِنايةِ ، فيَقْتَصُّ منه بالسِّرَايةِ ، كالنَّفْسِ ، فيَقْتَصُّ مِن البَصَرِ بما ذكَرْنا في مثلِ هذا .

الإنصاف

[2] **فائدة** : وكذا الحُكْمُ فيما إذا لَطَمَه ، فأذْهَبَ ضَوْءَ عيْنِه[3] أو غيرَها[2] .

تنبيهان ؛ أحدُهما ، قوْلُه : وإنْ لم يُمْكِنْ إلَّا بالجِنايَةِ على هذه الأعْضاءِ ،

---

(١) سقط من : م .
(٢ - ٢) سقط من : ط .
(٣) فى ا : « عينيه » .

المقنع

فَصْلٌ : الثَّانِى ، الْمُمَاثَلَةُ فِى الْمَوْضِعِ ، فَتُؤْخَذُ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنَ الْيُمْنَى وَالْيُسْرَى ، والْعُلْيَا والسُّفْلَى ، مِنَ الشَّفَتَيْنِ والْأَجْفَانِ بِمِثْلِهَا .

والْإِصْبَعُ والسِّنُّ والأُنْمَلةُ بِمِثْلِهَا فِى الْمَوْضِعِ وَالاسْمِ .

الشرح الكبير

فصل : الشَّرطُ (الثانى ، المُمَاثلةُ فى الموْضِع ، فتُؤْخَذُ كلُّ واحدةٍ مِن اليُمْنَى واليُسْرَى ، والعُلْيا والسُّفْلَى ، مِن الشَّفَتَيْن والأَجْفانِ بمِثْلِها) لأنَّ القِصاصَ يَعْتَمِدُ المُمَاثَلَةَ . هذا قولُ أكثرِ أهْلِ العلمِ ؛ منهم مالكٌ ، والشافعىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . وحُكِى عن ابنِ سِيرِينَ ، وشَرِيكٍ ، [٢١٧/٧و] أنَّ إحْدَاهما تُؤْخَذُ بالأُخْرَى ؛ لاسْتِوائِهما فى الخِلْقَةِ والمَنْفَعَةِ . ولَنا ، أنَّ كلَّ واحدةٍ منهما تَخْتَصُّ باسْمٍ ، فلا تُؤْخَذُ إحْدَاهما بالأُخْرَى ، كاليَدِ مع الرِّجْلِ . وكذلك كلُّ ما انْقَسَمَ إلى يَمينٍ ويَسارٍ ، كاليَدَيْنِ ، والرِّجْلَيْنِ ، والأُذُنَيْنِ ، والمَنْخَرَيْن ، والثَّدْيَيْنِ ، والأَلْيَتَيْنِ ، والأُنْثَيَيْنِ[(١)] ، لا تُؤْخَذُ إحْدَاهما بالأُخْرَى ، وكذلك كلُّ[(١)] ما انْقَسَمَ إلى أعْلَى وأسْفَلَ ، كالجَفْنَيْن والشَّفَتَيْن ، لا يُؤْخَذُ الأعْلَى بالأسْفَلِ ، ولا الأسْفَلُ بالأعْلَى ؛ لذلك .

٤١٣٧ – مسألة : (و) تُؤْخَذُ (الإِصْبَعُ والسِّنُّ والأُنْمُلَةُ بمِثْلِها فِى المَوْضِعِ والاِسْمِ) ولَا تُؤْخَذُ أُنْمُلَةٌ بِأُنْمُلَةٍ إِلَّا أن يَتَّفِقَا فِى المَوْضِعِ

الإنصاف

سقط . يعْنِى القَوَدَ ، وأُخِذَتِ الدِّيَةُ .

---

(١) سقط من : الأصل .

المقنع

وَلَوْ قطَعَ أُنْمُلَةَ رَجُلٍ الْعُلْيَا ، وَقَطَعَ الْوُسْطَى مِنْ تلكَ الإِصْبَعِ مِنْ آخَرَ لَمْ يَكُنْ لَهُ عُلْيَا ، فَصَاحِبُ الوسْطَى مُخيَّرٌ بَيْنَ أَخذِ عَقْلِ أُنْمُلَتِهِ ، وبَيْنَ أَنْ يَصْبِرَ حَتَّى يقْطَعَ الْعُلْيَا ، ثُمَّ يَقْتَصَّ مِنَ الْوُسْطَى ، ......

الشرح الكبير

والاِسْمِ ، ولا تُؤْخَذُ عُلْيَا بسُفْلَى ولا وُسْطَى ، والوُسْطَى والسُّفْلَى لا تُؤْخَذانِ بغيرِهما .

٤١٣٨ – مسألة : (فلو قطَع أُنْمُلَةَ رَجُلٍ العُلْيَا ، وقطَع الوُسْطَى مِن آخَرَ ليس له عُلْيَا ، فصاحِبُ الوُسْطَى مُخَيَّرٌ بينَ أخْذِ عَقْلِ أُنْمُلَتِه ، وبينَ أن يَصْبِرَ حَتَّى يَقْطَعَ العُلْيَا ، ثُمَّ يَقْتَصَّ مِنَ الوُسْطَى) لأَنَّه يَسْتَوْفِى حَقَّه بذلك .

فصل : فإن قطَع مِن ثالثٍ السُّفْلَى ، فللأوَّلِ أن يَقْتَصَّ مِن العُلْيَا ، ثم للثانى أن يَقْتَصَّ مِن الوُسْطَى ، ثم للثالثِ أن يَقْتَصَّ مِن السُّفْلَى ، سواءٌ[1] جاءُوا جميعًا أو واحِدًا بعدَ واحدٍ . وبهذا قال الشافعىُّ . وقال أبو حنيفةَ : لا قِصاصَ إلَّا فى العُلْيا ؛ لأنَّه لم يَجِبْ فى غيرِها حالَ الجنايةِ ، لتَعَذُّرِ اسْتِيفائِه ، فلم يَجِبْ بعدَ ذلك ، كما لو كان غيرَ مُكافِئٍ حالَ الجنايةِ ، ثم صارَ مُكافِئًا بعدَه . ولَنا ، أنَّ تعَذُّرَ القِصاصِ لاتِّصالِ مَحَلِّه بغيرِه لا يَمْنَعُه إذا زالَ الاتِّصالُ ، كالحاملِ إذا جَنَتْ ثم وَضَعَتْ . ويُفارِقُ عَدَمَ التَّكافُؤِ ؛ لأنَّه تَعَذَّرَ لمَعْنًى فيه ، وههُنا تَعَذَّرَ لاتِّصالِ غيرِه به[2] . فأمَّا إن جاءَ

الإنصاف

....

(١) بعده فى الأصل : « إن » .

(٢) سقط من : الأصل .

المقنع

وَلَا يُؤْخَذُ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ بِمَا يُخَالِفُهُ ، ....

الشرح الكبير

صاحِبُ الوُسْطَى أو السُّفْلَى يَطْلُبُ القِصاصَ قبلَ صاحِبِ العُلْيا ، لم يُجَبْ إليه ؛ لأنَّ فى اسْتِيفائِه إتْلافَ أُنْمُلَةٍ لا يَسْتَحِقُّها ، وقيل لهما : إمَّا أن تَصْبِرَا حتى تَعْلَمَا ما يكونُ مِن الأوَّلِ ، فإنِ اقْتَصَّ فلكما القِصاصُ ، وإن عَفا فلا قِصاصَ لكما ، وإمَّا أن تَرْضَيَا بالعَقْلِ ، فإن جاءَ صاحِبُ العُلْيا فاقْتَصَّ ، فللثانى الاقْتِصاصُ ، وحُكْمُ الثالثِ مع الثانى كحُكْمِ[1] الثانى مع الأوَّلِ ، فإن عَفا فلكما العَقْلُ . وإن قالا : نحن نَصْبِرُ ونَنْتَظِرُ بالقِصاصِ أن تَسْقُطَ العُلْيَا بمَرَضٍ أو نحوِه ، ثم نَقْتَصُّ . لم يُمْنَعا مِن ذلك . فإن قطَع صاحِبُ الوُسْطَى والعُلْيَا ، فعليه دِيَةُ العُلْيَا ، تُدْفَعُ إلى صاحبِ العُلْيَا . وإن قطَع الإصْبَعَ كلَّها ، فعليه القِصاصُ فى الأُنْمُلَةِ الثالثةِ ، وعليه أرْشُ العُلْيَا للأوَّلِ ، وأرْشُ السُّفْلَى على الجانِى لصاحِبِها ، وإن عَفا الجانِى عن قِصاصِها ، وجَب أرْشُها ، يَدْفَعُه إليه ، ليَدْفَعَه إلى المَجْنِيِّ عليه .

فصل : فإن قطَع أُنْمُلَةَ رَجُلٍ العُلْيَا ، ثم قطَع أُنْمُلَتَىْ آخَرَ العُلْيَا والوُسْطَى مِن تلك الإصْبَعِ ، فللأوَّلِ قَطْعُ العُلْيَا ؛ لأنَّ حَقَّه أسْبَقُ ، ثم يَقْطَعُ الثانى الوُسْطَى ، ويأْخُذُ أرْشَ العُلْيَا مِن الجانِى . فإن بادَرَ الثانِى فقطَعَ الأُنْمُلَتَيْنِ ، فقد اسْتَوْفَى حَقَّه ، وتَعَذَّرَ اسْتِيفاءُ القِصاصِ للأوَّلِ ، وله الأَرْشُ على الجانِى . وإن كان قطَع الأُنْمُلَتَيْنِ أوَّلًا ، قَدَّمْنا صاحِبَهُما فى القِصاصِ ، ووَجَبَ لصاحبِ العُلْيَا أَرْشُها ، [٢١٧/٧ظ] وإن بادَرَ صاحِبُها

الإنصاف

....

(١) فى م : « حكم » .

المقنع

وَلا تُؤْخَذُ أَصْلِيَّةٌ بِزَائِدَةٍ ، وَلَا زَائِدَةٌ بِأَصْلِيَّةٍ ، وَإِنْ تَرَاضَيَا عَلَيْهِ لَمْ يَجُزْ .

الشرح الكبير

فقَطَعَها ، فقد اسْتَوْفَى حَقَّه ، وتُقْطَعُ الوُسْطَى للأوَّلِ ، ويأْخُذُ الأَرْشَ للعُلْيَا . ولو قطَع أُنْمُلَةَ رَجُلٍ العُلْيَا ، ولم يَكُنْ للقاطعِ عُلْيَا ، فاسْتَوْفَى الجانِى مِن الوُسْطَى ، فإن عَفا إلى الدِّيَةِ ، تَقَاصَّا وتساقَطا ؛ لأنَّ دِيَتَهُما واحدةٌ ، وإنِ اخْتارَ الجانِى القِصاصَ ، فله ذلك ، ويَدْفَعُ أَرْشَ العُلْيَا . ويَجِىءُ على قولِ أبى بكرٍ ، أن لا يَجِبَ القِصاصُ ؛ لأنَّ دِيَتَهُما واحدةٌ ، واسمُ الأُنْمُلَةِ يشْمَلُهما ، فتَساقَطَا ، كقولِه فى إحْدَى اليَدَيْنِ بَدَلًا عن الأُخْرَى . واللهُ أعلمُ .

٤١٣٩ - مسألة : (ولا تُؤْخَذُ أصْلِيَّةٌ بزائِدَةٍ ، ولا زائِدَةٌ بأَصْلِيَّةٍ) ولا زائِدَةٌ بزائِدَةٍ فى غيرِ مَحَلِّهَا ؛ لعدمِ التَّمَاثُلِ (وإن تَرَاضَيا عليه لم يَجُزْ)

الإنصاف

الثَّانى ، مفْهومُ قولِه : ولا تُؤْخَذُ أَصْلِيَّةٌ بزائِدَةٍ ، ولا زَائِدَةٌ بأَصْلِيَّةٍ . أنَّ الزَّائِدَةَ (١تُؤْخَذُ بالزَّائِدَةِ١) . وهو صحيحٌ . وهو المذهبُ ، بشَرْطِ أنْ يسْتَوِيَا مَحَلًّا وخِلْقَةً ، ولو تَفاوَتا قَدْرًا . جزَم به فى « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايَةِ » ، و « الحاوِى » . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . وقيل : لا يُؤْخَذُ بها أيضًا . فإنِ اخْتَلَفا ، لم تُؤْخَذْ بها ، قوْلًا واحِدًا .

فائدة : تُؤْخَذُ كامِلَةُ الأصابعِ بزائِدَةٍ إصْبَعًا . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وقيل : لا تُؤْخَذُ بها . فإنْ ذهَبَتِ الإصْبَعُ الزَّائِدَةُ ، فله الأَخْذُ .

قوله : وإنْ تَرَاضَيا عليه ، لم يَجُزْ - يعْنِى : إذا تَراضَيا على أنْ يأْخُذَ الأَصْلِيَّةَ

(١ - ١) سقط من : الأصل .

فَإِنْ فَعَلَا ، أَوْ قَطَعَهَا تَعَدِّيًا ، ....

الشرح الكبير

وجملةُ ذلك ، أنَّ ما لا يجوزُ أخْذُه قِصاصًا ، لا يجوزُ بتراضِيهِما ؛ لأنَّ الدِّماءَ لا تُسْتَباحُ بالإِباحةِ والبَذْلِ ، ولذلك لو بَذَلَها ابْتِداءً ، لم يَحِلَّ له أخْذُها ، ولا يَحِلُّ لأحَدٍ قَتْلُ نَفْسِه ، ولا قَطْعُ طَرَفِه ، فلا يَحِلُّ لغيرِه بِبَذْلِه .

٤١٤٠ – مسألة : فلو تَراضَيا على قَطْعِ إحْدَى اليَدَيْنِ بَدَلًا عن الأُخْرَى ، فَقَطَعَها المُقْتَصُّ ، سقَط القَوَدُ ؛ لأنَّ القَوَدَ سقَط فى الأُولَى بإسْقاطِ صاحِبِها ، وفى الثانيةِ بإذْنِ صاحِبِها فى قَطْعِها ، ودِيَتُهما[١] مُتَساوِيَةٌ . وهذا قولُ أبى بكرٍ . وكذلك لو قَطَعَها تَعَدِّيًا ، سقَط القِصاصُ ؛ لأنَّهما تَساوَيا فى الدِّيَةِ والأَلَمِ والاسمِ ، فتَقاصَّا وتَساقَطا ، ولأنَّ إيجابَ القِصاصِ يُفْضِى إلى قَطْعِ يَدَىْ كلِّ واحدٍ منهما ، وإذْهابِ مَنْفَعَةِ الجِنْسِ ، وإلْحاقِ الضَّرَرِ العظيمِ بهما جميعًا . ولا تَفْرِيعَ على هذا القولِ لوُضُوحِه . وكلُّ واحدٍ مِن القَطْعَيْنِ مَضْمُونٌ بسِرَايَتِه ؛ لأنَّه عُدْوَانٌ . وقال ابنُ حامِدٍ : إن كان أَخَذَها[٢] عُدْوانًا ، فلكلِّ واحدٍ منهما القِصاصُ على صاحِبِه ، وإن أخَذَها بتَراضِيهما ، فلا قِصاصَ فى الثانيةِ ؛ لرِضَا صاحِبِها ببَذْلِها ، وإذْنِه فى قَطْعِها . وفى وُجُوبِه فى الأُولَى وَجْهان ؛ أحدُهما ، يَسْقُطُ ؛ لِما ذكَرْناه . والثانى ، لا يَسْقُطُ ؛ لأنَّه رَضِىَ بتَرْكِه بعِوَضٍ لم يَثْبُتْ له ، فكان له الرُّجُوعُ إلى حَقِّه ، كما لو باعَه سِلْعَةً بخَمْرٍ وقَبَّضَه إيَّاه . فعلى هذا ، له القِصاصُ بعدَ انْدِمالِ الأُخْرَى ، وللجانِى دِيَةُ

الإنصاف

بالزَّائِدةِ ، أو عكْسِه ، وهذا بلا نِزاعٍ – فإنْ فَعَلا ، أو قَطَعَها تعَدِّيًا ، أو قال :

(١) فى الأصل : « وديتها » .

(٢) فى م : « أحدهما » .

المقنع

أَوْ قَالَ : أَخْرِجْ يَمِينَكَ . فَأَخْرَجَ يَسَارَهُ ، فَقَطَعَهَا ، أَجْزَأَتْ عَلَى كُلِّ حَالٍ ، وَسَقَطَ الْقِصَاصُ . وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ : إِنْ أَخْرَجَهَا عَمْدًا ، لَمْ يُجْزِ ، وَيُسْتَوْفَى مِنْ يَمِينِهِ بَعْدَ انْدِمَالِ الْيَسَارِ .

الشرح الكبير

يَدِه . فإذا وجَبَ للمَجْنِىِّ عليه دِيَةُ يَدِه وكانت الدِّيَتانِ واحدةً ، تقاصَّا ، وإن كانت إحْداهما أكثرَ[1] مِن الأُخْرَى ، كالرَّجُلِ مع المرأةِ ، وجَب الفَضْلُ لصاحِبِه .

٤١٤١ – مسألة : وإن (قال) له : (أَخْرِجْ يَمِينَكَ . فأَخْرَجَ يَسارَه ، فقَطَعَها ، أَجْزَأَتْ) على قولِ أبى بَكْرٍ ، سَواءٌ قطَعَها عالِمًا بها أو جاهِلًا . وعلى قولِ ابنِ حامدٍ ، إن أَخْرَجَها عَمْدًا عالِمًا أنَّها يَسارُه وأنَّها لا تُجْزِئُ ، فلا ضَمانَ على قاطِعِها ولا قَوَدَ ؛ لأنَّه بذَلَها بإخْراجِه لها لا على سَبيلِ العِوَضِ ، وقد يقومُ الفِعْلُ فى ذلك مَقامَ النُّطْقِ ، بدليلِ أنَّه لا فَرْقَ بينَ قَوْلِه : خُذْ هذا فكُلْه . وبينَ اسْتِدْعاءِ ذلك منه ، فيُعْطِيه إيَّاه . ويُفارِقُ هذا ما إذا قطَع يَدَ إنسانٍ وهو ساكِتٌ ؛ لأنَّه لم يُوجَدْ منه البَذْلُ . ويُنْظَرُ فى المُقْتَصِّ ؛ فإن فعَلَ ذلك عالِمًا بالحالِ ، عُزِّرَ ؛ لأنَّه مَمْنوعٌ منه لحَقِّ اللهِ تعالى . وهل يَسْقُطُ القِصاصُ فى اليُمْنَى ؟ على وَجْهَيْن ؛ أحدُهما ،

الإنصاف

أَخْرِجْ يَمِينَكَ . فأَخْرَجَ يَسارَه ، فقطَعَها ، أَجْزَأَتْ على كلِّ حالٍ ، وسقَط القِصاصُ – هذا المذهبُ . اخْتارَه أبو بَكْرٍ وغيرُه . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ »، و «الشَّرْحِ»، و « الفُروعِ » – وقال ابنُ حامِدٍ : إنْ أَخْرَجَها عَمْدًا ، لم يُجزِ ، ويُسْتَوْفَى مِن يَمِينه بعدَ انْدِمالِ

(١) فى الأصل : « أكبر » .

المقنع وَإِنْ أَخْرَجَهَا دَهْشَةً ، أَوْ ظَنًّا أَنَّهَا تُجْزِئُ ، فَعَلَى الْقَاطِعِ [٢٧٩و]

الشرح الكبير يَسْقُطُ ؛ لأَنَّ قاطِعَ اليَسارِ تَعَدَّى بقَطْعِها ، فلم يَمْلِكْ قَطْعَ [٢١٨/٧و] اليَدِ الأُخْرَى ، كما لو قطع يَدَ السَّارِقِ اليُسْرَى مكان يَمِينِه ، فإنه لا يَمْلِكُ قَطْعَ يَمِينِه . والوجهُ الثانى ، لا يَسْقُطُ . وهو مذهبُ الشافعىِّ . وفرَّقُوا بينَ القِصاصِ وقَطْعِ السَّارِقِ مِن وُجُوهٍ ثَلاثةٍ ؛ أحدُها ، أنَّ الحَدَّ مَبْنِىٌّ على الإِسْقاطِ ، بخِلافِ القِصاصِ . الثانى ، أنَّ اليَسارَ لا تُقْطَعُ فى السَّرِقَةِ وإن عُدِمَتْ يمينُه ؛ لأنه يُفَوِّتُ مَنْفَعَةَ الجِنْسِ ، بخِلافِ القِصاصِ . والثالثُ ، أنَّ اليَدَ لو سَقَطَتْ بأَكِلَةٍ[1] أو قِصاصٍ ، سقَط القَطْعُ فى السَّرِقَةِ ، فجازَ أن يَسْقُطَ بقَطْعِ اليَسارِ ، بخِلافِ القِصاصِ ، فإنَّه لا يَسْقُطُ ، ويَنْتَقِلُ إلى البَدَلِ . ولكنْ لا تُقْطَعُ يَمِينُه حتى تَندَمِلَ يَسارُه ؛ لئَلَّا يُؤَدِّىَ إلى ذَهابِ نَفْسِه . فإن قيل : أليس لو قطَع يَمِينَ رَجُلٍ ويَسارَ آخَرَ ، لم يُؤَخَّرْ أحدُهما إلى انْدِمالِ الآخرِ ؟ قُلْنا : الفرقُ بينهما أنَّ القَطْعَيْنِ مُسْتَحقَّانِ قِصاصًا ، فلهذا جَمَعْنا بينَهما ، وفى مَسْأَلَتِنا أحَدُهما غيرُ مُسْتَحَقٍّ ، فلا نَجْمَعُ بينهما ، فإذا انْدَمَلَتِ اليَسارُ قَطَعْنا اليَمِينَ ، فإن سَرَى قَطْعُ اليَسارِ إلى نَفْسِه ، كانتْ هَدْرًا ، ويَجِبُ[2] فى تَرِكَتِه دِيَةُ اليُمْنَى ؛ لتَعَذُّرِ الاسْتِيفاءِ فيها بمَوْتِه .

٤١٤٢ – مسألة : (وإن أخْرَجَها دَهْشَةً ، أو ظَنًّا) منه (أنها

الإنصاف اليَسارِ .

قوله : وإنْ أَخْرَجَها دَهْشَةً ، أَو ظَنًّا أنَّها تُجْزِئُ ، فعلَى القاطِعِ دِيَتُها . هذا

(١) الأَكِلة ، كفَرِحَة : داء فى العضو يأتكل منه .
(٢) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير تُجْزِئُ ، فعلى القاطِعِ دِيَتُها) إن عَلِمَ أنَّها يَسارٌ وأنَّها لا تُجْزِئُ ، (١ويُعَزَّرُ١) . وقال بعضُ الشَّافِعِيَّةِ : عليه القِصاصُ ؛ لأنَّه قطَعَها مع العلمِ بأنَّه ليس له قَطْعُها . ولَنا ، أنَّه قَطَعَها ببَذْلِ صاحِبِها ، فلم يجِبْ عليه القِصاصُ ، كما لو عَلِمَ باذِلُها . وإن كان جاهِلًا ، فلا تَعْزِيرَ عليه ، وعليه الضَّمانُ بالدِّيَةِ ؛ لأنَّه بذَلَها له على وَجْهِ البَدَلِ(٢) ، فكانت مَضْمُونَةً عليه ؛ لأنَّه لو كان عالِمًا بها كانت مَضْمُونَةً عليه ، وما وجَب ضَمانُه في العَمْدِ ، وجَبَ فى الخَطَأَ ، كإتْلافِ المالِ ، والقِصاصُ باقٍ له فى اليَمِينِ ، ولا يَقْتَصُّ حتى تَنْدَمِلَ اليسارُ ، فإن عَفا وجَب بدَلُها ، ويَتَقاصَّان ، وإن سَرَتِ اليسارُ إلى نَفْسِه ، كانت مَضْمُونَةً بدِيَةٍ كاملةٍ ، وقد تَعَذَّرَ قَطْعُ اليُمْنَى ، ووَجَبَ له نِصْفُ الدِّيَةِ . فيتَقاصَّان به ، ويَبْقَى نِصفُ الدِّيَةِ لوَرَثَةِ الجانِى . فإنِ اخْتَلَفا فى بذْلِها ، فقال الجانِى : إنَّما بَذَلْتُها(٣) بدَلًا عن اليَمِينِ . وقال المَجْنِيُّ عليه : بَذَلْتَها بغيرِ عِوَضٍ . أو قال : أخْرَجْتُها

الإنصاف ظاهِرُ كلام ابنِ حامِدٍ واخْتِيارُه . وجزَم به الأدَمِيُّ فى « مُنْتَخَبِه » . قال الشَّارِحُ وغيرُه : فعلى القاطِعِ دِيَتُها إنْ عَلِمَ أنها يَسارٌ ، وأنَّها لا تُجْزِئُ ، ويُعَزَّرُ . وجزَم به . واخْتارَ ابنُ حامِدٍ أيضًا ، أنَّه إنْ أخْرَجَها عَمْدًا ، وقطَعَها ، أنَّها تذْهَبُ هَدْرًا . انتهى . وقولُ ابنِ حامِدٍ : ويُسْتَوْفَى مِن يَمِينِه بعدَ انْدِمالِ اليَسارِ . يعْنِى ، إذا لم يتَراضَيا ، فأمَّا إنْ تَرَاضَيا ، ففى سُقوطِه إلى الدِّيَةِ وَجْهان . وقال فى « التَّرْغيبِ »

(١ - ١) سقط من : الأصل ، تش .
(٢) فى م : « البذل » .
(٣) فى م : « بذلها » .

المقنع

وَإِنْ كَانَ مَنْ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ مَجْنُونًا ، فَعَلَى الْقَاطِعِ الْقِصَاصُ إِنْ كَانَ عَالِمًا بِهَا ، وَأَنَّهَا لَا تُجْزِئُ ، وَإِنْ جَهِلَ أَحَدَهُمَا فَعَلَيْهِ الدِّيَةُ ، وَإِنْ كَانَ الْمُقْتَصُّ مَجْنُونًا ، وَالْآخَرُ عَاقِلًا ، ذَهَبَتْ هَدْرًا .

الشرح الكبير

دَهْشَةً . قال : بل عالِمًا . فالقولُ قولُ الجانى ؛ لأنَّه أعْلَمُ بنِيَّتِه ، ولأنَّ الظاهِرَ أنَّ الإِنْسانَ لا يَبْذُلُ طَرَفَه للقَطْعِ تبرُّعًا ، مع أنَّ عليه قَطْعًا مُسْتَحَقًّا . وهذا مذهبُ الشافعىِّ .

٤١٤٣ - مسألة : (وإن كان مَن عليه القِصاصُ مَجْنُونًا) مِثْلَ مَن يُجَنُّ بعدَ وُجُوبِ القِصاصِ عليه ، فعلَى قاطِعِها القَوَدُ (إن كان عالِمًا بها ، وأنَّها لا تُجْزِئُ) لأنَّه قطَعَها تَعَدِّيًا بغيرِ حَقٍّ (وإن جَهِلَ أحَدَهُما فعليه الدِّيَةُ) لأنَّ بَذْلَ المَجْنُونِ ليس بشُبْهَةٍ .

٤١٤٤ - مسألة : وإن كان مَن لهُ القِصاصُ مَجْنُونًا ، ومَن عليه القِصاصُ عاقِلًا ، فأخْرَجَ إليه يَسارَه أوْ يَمِينَهُ فقَطَعَها ، ذَهَبَتْ هَدْرًا ؛ لأنه لا يَصِحُّ منه الاسْتِيفاءُ ، ولا يجوزُ البَذْلُ له ، ولا ضَمانَ عليه ؛ لأنَّه أتْلَفَها ببَذْلِ صاحِبِها ، لكنْ إن كان المَقْطوعُ اليُمْنَى ، فقد تَعَذَّرَ اسْتِيفاءُ القِصاصِ فيها لتَلَفِها ، فتكونُ للمَجْنونِ دِيَتُها .

فصل : فإن وثَب المَجْنُونُ عليه فقَطَعَ يَدَه التى لا [٢١٨/٧ظ] قِصاصَ

الإنصاف

فى أصْلِ المَسْألَةِ : إذا ادَّعَى كلٌّ منهما أنَّه دُهِشَ ، اقْتُصَّ مِن يَسارِ القاطِعِ ؛ لأنَّه مأْمورٌ بالتَّثَبُّتِ . وقال : إنْ قطَعَها عالِمًا عَمْدًا ، فالقَوَدُ . وقيل : الدِّيَةُ ، ويُقْتَصُّ مِن يُمْناه بعدَ الانْدِمالِ .

المقنع

فَصْلٌ : الثَّالِثُ ، اسْتِوَاؤُهُمَا فِى الصِّحَّةِ وَالْكَمَالِ ، فَلَا تُؤْخَذُ صَحِيحَةٌ بِشَلَّاءَ ، وَلَا كَامِلَةُ الْأَصَابِعِ بِنَاقِصَةٍ ، وَلَا عَيْنٌ صَحِيحَةٌ بِقَائِمَةٍ ، وَلَا لِسَانٌ نَاطِقٌ بِأَخْرَسَ ، ....

الشرح الكبير

فيها ، فعلى عاقِلَتِه دِيَتُها ، وله القِصاصُ فى الأُخْرَى ، وإن قطَع الأُخْرَى ، فهو مُسْتَوْفٍ حَقَّه ، فى أحَدِ الوَجْهين ؛ لأنَّ حَقَّه مُتَعَيِّنٌ فيها ، فإذا أخَذَها قَهْرًا ، سقَط حَقُّه ، كما لو أتْلَفَ ودِيعَتَه . والثانى ، لا يَسْقُطُ حَقُّه ، وله عَقْلُ يَدِه ، وعَقْلُ يَدِ الجانِى على عاقِلَتِه ؛ لأنَّ المَجْنُونَ لا يَصِحُّ منه الاسْتِيفاءُ . ويُفارِقُ الوَدِيعَةَ إذا أتْلَفَها ؛ لأنها تَلِفَتْ بغيرِ تَفْرِيطٍ ، وليس لها بَدَلٌ إذا تَلِفَتْ بذلك ، واليَدُ بخِلافِه ، فإنَّها لو تَلِفَتْ بغيرِ تَفْرِيطٍ ، كانتْ عليه دِيَتُها ، وكذلك الحُكْمُ فى الصَّغيرِ . فإنِ اقْتَصَّا ممَّا لا تَحْمِلُه العاقِلَةُ ، سقَط حَقُّهما ، وَجْهًا واحدًا ، وقد ذكَرْناه .

فصل : (الثالثُ ، اسْتِواؤُهما فى الصِّحَّةِ والكَمالِ) لأنَّ القِصاصَ يَعْتَمِدُ المُماثَلَةَ (فلا تُؤْخَذُ صَحِيحَةٌ بشَلَّاءَ ، ولا كاملةُ الأصابعِ بناقِصَةٍ) ولا ذاتُ أظْفارٍ بما لا أظْفارَ لها[1] (ولا عَيْنٌ صَحِيحَةٌ بقائمَةٍ[2] ، ولا لِسانٌ ناطِقٌ بأَخْرَسَ) لا نعلمُ أحدًا مِن أهْلِ العلمِ قال بوُجُوبِ قَطْعِ يَدٍ أو رِجْلٍ أو لِسانٍ صَحِيحٍ بأشَلَّ ، إلَّا ما حُكِىَ عن[3] داودَ ، أنَّه أوْجَبَ

الإنصاف

قوله : الثالثُ ، اسْتِواؤُهما فى الصِّحَّةِ والكَمالِ ، فلا يُؤْخَذُ لِسانٌ ناطِقٌ

---

(١) فى تش : « فيها » .

(٢) أى ذهب بصرها وضوؤها و لم تنخسف بل الحدَقة على حالها .

(٣) سقط من : الأصل ، تش .

الشرح الكبير

ذلك ؛ لاشْتِراكِهما فى الاسمِ ، فأُخِذَ به كالأُذُنَيْنِ . ولَنا ، أنَّ الشَّلَّاءَ (١لا نَفْعَ١) فيها سِوَى الجَمالِ(٢) ، فلا تُؤْخَذُ بما فيه نَفْعُه ، كالعَيْنِ الصَّحِيحَةِ لا تُؤْخَذُ بالقائمةِ ، وما ذُكِرَ له قِياسٌ ، وهو لا يقولُ بالقِياسِ ، وإذا لم يُوجِبِ القِصاصَ فى العَيْنَيْنِ مع قوْلِه تعالى : ﴿ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ ﴾(٣) . لأجْلِ تفاوُتِهما فى الصِّحَّةِ والعَمَى ، فلأن لا يُوجِبَ ذلك فيما لا نَصَّ فيه أوْلَى .

فصل : ولا تُؤْخَذُ يَدٌ كاملةُ الأصابعِ بناقِصَةِ الأصابعِ ، فلو قطَعَ مَن له خَمْسُ أصابعَ يَدَ مَن له أرْبَعٌ أو ثَلاثٌ ، أو قطَع مَن له أرْبَعُ أصابعَ يَدَ مَن له ثَلاثٌ ، لم يَجِبِ القِصاصُ ؛ لأنَّها(٤) فوقَ حَقِّه . وهل له أن يَقْطَعَ مِن أصابعِ الجانِى بعَدَدِ أصابعِه ؟ فيه وَجهان ، ذكَرْناهما فيما إذا قطَع مِن نِصْفِ الكَفِّ . وإن قطَع ذُو اليَدِ الكاملةِ يَدًا فيها إصْبَعٌ شَلَّاءُ وباقِيها صِحاحٌ ، لم يَجُزْ أخْذُ الصَّحِيحةِ بها ؛ لأنَّه أخْذُ كامِلٍ بناقِصٍ . وفى الاقْتِصاصِ مِن الأصابعِ الصِّحاحِ وَجْهان ؟ فإن قُلْنا : له أن يَقْتَصَّ . فله الحُكومةُ فى الشَّلَّاءِ ، وأَرْشُ ما تَحْتَها مِن الكَفِّ . وهل يَدْخُلُ ما تحت

الإنصاف

بأخْرَسَ . هذا المذهبُ . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وقطَع به كثيرٌ منهم ؛ منهم صاحِبُ « الهِدايَةِ »، و « المُذْهَبِ »، و « المُسْتَوْعِبِ »، و « الخُلاصَةِ » ، و « المُغْنِى » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ، وغيرُهم . قال المُصَنِّفُ ،

(١ - ١) فى الأصل : « لا يقطع » .
(٢) فى الأصل : « الكمال » .
(٣) سورة المائدة ٤٥ .
(٤) فى الأصل : « لأنه » .

الشرح الكبير

الأصابعِ الصِّحاحِ فى قِصاصِها ، أو تجِبُ فيه[1] حُكومةٌ ؟ [2]على وجْهَيْن[2] .

فصل : وإن قَطَع[3] اليَدَ الكاملةَ [4]ذُو يَدٍ[4] فيها إصْبَعٌ زائدَةٌ ، وجَب القِصاصُ [5]فيها . ذكَرَه أبو عبدِ اللهِ ابنُ حامدٍ ؛ لأنَّ الزَّائدة عَيْبٌ ونَقْصٌ فى المَعْنَى ، فلم يَمْنَعْ وُجُودُها القِصاصَ[5] منها ، كالسِّلْعةِ فيها والخُرَاجِ[6] . واخْتارَ القاضى أنَّها لا تُقْطَعُ بها . وهو مذهبُ الشافعىِّ ؛ لأنَّها زِيادةٌ . فعلى هذا إن كان للمَجْنِىِّ عليه أيضا إصْبَعٌ زائدةٌ فى مَحَلِّ الزَّائدةِ مِن الجانِى ، وجَب القِصاصُ ؛ لاسْتوائِهما ، وإن كانتْ فى غيرِ مَحَلِّها ، أو[7] لم يَكُنْ للمَجْنِىِّ عليه إصْبَعٌ زائدةٌ ، لم تُؤْخَذْ يَدُ الجانِى . وهل يَمْلِكُ قَطْعَ الأصابعِ ؟ يُنْظَرُ ؛ فإن كانتِ الزَّائِدَةُ مُلْصَقَةً بإحْدى الأصابعِ ، فليس له قَطْعُ تلك الإصْبَعِ ؛ لأنَّ فى قَطْعِها إضْرارًا بالزَّائِدَةِ . وهل له قَطْعُ الأصابعِ الأرْبعِ ؟ على وَجْهَين . وإن لم تكُنْ ملصقةً بواحدةٍ منهنَّ ، فهل له قطْعُ الخَمْسِ ؟ على وَجهين . وإن كانتِ الزَّائدةُ نابتةً فى إصْبعٍ فى أُنْمُلَتِها

الإنصاف

والشَّارِحُ : لا نعلَمُ فيه خِلافًا ، إلَّا عن داودَ بن ِ علىٍّ . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . وقال فى « التَّرْغيبِ » : فى لِسانِ النَّاطِقِ بأَخْرَسَ وَجْهان .

(1) فى م : « به » .
(2 - 2) فى م : « فيه وجهان » .
(3) بعده فى الأصل ، تش ، ر 3 : « ذو » .
(4 - 4) فى الأصل ، تش ، ر 3 : « يدًا » .
(5 - 5) سقط من : الأصل .
(6) فى م : « الجراح » .
(7) فى م : « و » .

المقنع

وَلَا ذَكَرٌ صَحِيحٌ بِأَشَلَّ ، وَلَا ذَكَرُ فَحْلٍ بِذَكَرِ خَصِيٍّ وَلَا عِنِّينٍ .

الشرح الكبير

العُلْيا ، لم يَجُزْ قَطْعُها ، وإن كانت نابتَةً فى السُّفْلَى أو الوُسْطَى ، فله قطْعُ ما فَوْقَها مِن الأنامِلِ ، فى أحَدِ الوَجْهَيْن . ويأْخُذُ [٧/٢١٩و] أَرْشَ الأَنْمُلَةِ التى تَعَذَّرَ قَطْعُها ، فى أحَدِ الوَجْهَيْن ، ويَتْبَعُ ذلك خُمْسُ الكفِّ .

فصل : وإن قطعَ ذُو يَدٍ لها أظْفارٌ يَدَ مَن لا أظْفارَ له ، لم يَجُزِ القِصاصُ ؛ لأنَّ الكاملةَ لا تُؤْخَذُ بالنَّاقصةِ . وإن كانتِ المقطوعةُ ذاتَ أظْفارٍ ، إلَّا أنَّها خَضْراءُ أو مُسْتَحْشِفَةٌ ، أُخِذَتْ بها السَّليمةُ ؛ لأنَّ ذلك عِلَّةٌ ومَرَضٌ ، والمَرَضُ لا يَمْنَعُ القِصاصَ ، بدليلِ أنَّا نأْخُذُ الصَّحِيحَ بالسَّقِيمِ .

٤١٤٥ - مسألة : (ولا) تُؤْخَذُ (عَيْنٌ صَحِيحَةٌ بقائِمَةٍ ، ولا لسانٌ ناطِقٌ بأَخْرَسَ ، ولا ذَكَرٌ صَحِيحٌ بأَشَلَّ) لأنَّها ليست مُماثِلَةً لها ، ولأنَّه يأْخُذُ أكثرَ مِن حَقِّه ، فأشْبَهَتِ اليَدَ الصَّحِيحة بالشَّلَّاءِ ، لا تُؤْخَذُ بها[(١)]

٤١٤٦ - مسألة : (ولا) يُؤْخَذُ (ذَكَرُ فَحْلٍ بذَكَرِ خَصِيٍّ ولا عِنِّينٍ) ذكَرَه الشَّريفُ . وهو قولُ مالكٍ ؛ لأنَّه لا مَنْفَعَةَ فيهما ، فإنَّ ذكَرَ العِنِّينِ لا يُوجَدُ منه وَطْءٌ ولا إنْزالٌ ، والخَصِيُّ لا يُولَدُ له ، ولا يَكادُ يَقْدِرُ على الوَطْءِ ولا يُنْزِلُ ، فهما[(١)] كالأَشَلِّ ، ولأنَّ كلَّ واحدٍ منهما ناقِصٌ ،

الإنصاف

قوله : ولا ذَكَرُ فَحْلٍ بذَكَرِ خَصِيٍّ ولا عِنِّينٍ . وهو المذهبُ فيهما . اخْتارَه الشَّريفُ أبو جَعْفَرٍ وغيرُه . قال الزَّرْكَشِيُّ : واخْتارَها أبو بَكْرٍ ، والشَّريفُ ، وأبو الخَطَّابِ فى « خِلافَيْهما » ، والشِّيرازِيُّ ، وغيرُهم . وصحَّحه المُصَنِّفُ ،

(١) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير فلا يُؤْخَذُ به الكامِلُ ، كاليَدِ الناقصةِ بالكاملةِ (ويَحْتَمِلُ أن يُؤْخَذَ بهما) قال أبو الخَطَّابِ : يُؤْخَذُ غيرُهما بهما ، فى أحَدِ الوَجْهَيْن . وهو مذْهبُ الشافعىِّ ؛ لأنَّهما عُضْوان صَحِيحان ، يَنْقَبِضان ويَنْبَسِطانِ ، فيُؤْخَذُ بهما غيرُهما ، كذَكَرِ الفَحْلِ غيرِ العِنِّينِ ، وإنَّما عَدَمُ الإنْزالِ لذَهابِ الخُصْيَةِ ، والعُنَّةُ لِعِلَّةٍ فى الظَّهْرِ ، فلم يَمْنَعْ ذلك مِن القِصاصِ بهما ، كأُذُنِ الأصَمِّ وأنْفِ الأخْشَمِ . وقال القاضى : لا يُؤْخَذُ ذكَرُ الفَحْلِ بالخَصِىِّ ؛ لتَحَقُّقِ نَقْصِه ، والإِياسِ مِن بُرْئِه . وفى أخْذِه بذَكَرِ العِنِّينِ وَجْهان ؛ أحدُهما ، يُؤْخَذُ به الصَّحِيحُ ؛ لأنَّه غيرُ مَأْيُوسٍ من زَوالِ عُنَّتِه ، ولذلك يُؤَجَّلُ سَنةً ، بخِلافِ الخَصِىِّ[1] . والصَّحِيحُ الأوَّلُ ؛ لأنَّه إذا تَرَدَّدَتِ الحالُ بينَ كَوْنِه مُساوِيًا للآخَرِ وعَدَمِه ، لم يَجِبِ القِصاصُ ؛ لأنَّ الأصْلَ عَدَمُه ، فلا يجِبُ بالشَّكِّ ، سِيَّما وقد حَكَمْنا بانْتِفاءِ التَّساوِى ، لقِيامِ الدليلِ على عُنَّتِه ، وثُبُوتِ عُنَّتِه . ويُؤْخَذُ كلُّ واحدٍ مِنَ الخَصِىِّ والعِنِّينِ بمِثْلِه ؛ لتَساوِيهما ، كما يُؤْخَذُ العَبْدُ بالعَبْدِ ، والذِّمِّىُّ بالذِّمِّىِّ .

الإنصاف والشَّارِحُ ، وغيرُهما . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه .

ويَحْتَمِلُ أنْ يُؤْخَذَ بهما . وهو رِوايَةٌ عن أحمدَ ، واخْتارَها أبو بَكْرٍ ، وهو مُقْتَضَى كلامِ الخِرَقِىِّ . وأطْلَقَهما فى «الهِدايَةِ» ، و «المُذْهَبِ» ، و «الرِّعايتَيْن» . وعنه ، يُؤْخَذُ ذَكَرُ الفَحْلِ بذَكَرِ العِنِّينِ خاصَّةً . اخْتارَه ابنُ حامِدٍ . وأطْلَقَهُنَّ فى

---

(١) فى م : « الخطأ » .

المقنع

إِلَّا مَارِنَ الْأَشَمِّ الصَّحِيحِ ، يُؤْخَذُ بِمَارِنِ الْأَخْشَمِ وَالْمَخْرُومِ وَالْمُسْتَحْشِفِ ، ....

الشرح الكبير

٤١٤٧ - مسألة : (إِلَّا مارِنَ الأَشَمِّ الصَّحِيحِ) فإنَّه (يُؤْخَذُ بمارِنِ الأَخْشَمِ) الَّذِى لَا (١ شَمَّ له ١) ؛ لأنَّ ذلك لعِلَّةٍ فى الدِّماغِ والأنفُ صَحِيحٌ ، كما تُؤْخَذُ أُذُنُ السَّمِيعِ بأُذُنِ الأَصَمِّ ، لكَوْنِ ذَهابِ السَّمْعِ نَقْصًا فى الرَّأْسِ ؛ لأنه مَحَلُّه ، وليس بنَقْصٍ فى الأُذنِ (و) يُؤْخَذُ الصَّحِيحُ (بالمَخْرُومِ والمُسْتَحْشِفِ) لأنَّ كَوْنَه مُسْتَحْشِفًا مَرَضٌ ، فلا يَمْنَعُ من أخْذِه به ؛ لأنَّه يقُومُ مَقامَ الصَّحِيحِ (٢ وفيه وجهٌ آخرُ ، أنَّ الصَّحيحَ لا يُؤْخَذُ به ؛ لأنَّه مَعِيبٌ ، فلم يُؤْخَذْ به الصَّحِيحُ ، كاليدِ الشَّلَّاءِ . ذكرَه شَيْخُنا فى الكافِى ٢) .

الإنصاف

« المُحَرَّرِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . قال القاضى ، وتبِعَه فى « الخُلاصَةِ » : ولا يُؤْخَذُ ذَكَرُ الفَحْلِ بالخَصِىِّ ، وفى ذَكَرِ العِنِّينِ وَجْهان . قال القاضى فى « الجامِعِ » ، وتَبِعَه فى « الهِدايَةِ » : وأصْلُ الوَجْهَيْن ، هل فى ذَكَرِ الخَصِىِّ والعِنِّينِ دِيَةٌ كامِلَةٌ ، أو حُكُومَةٌ ؟ على رِوايتَيْن .

قوله : إِلَّا مارِنَ [١٤٣/٣ظ] الأَشَمِّ الصَّحِيحِ ، يُؤْخَذُ بمارِنِ الأَخْشَمِ - وهو الذى لا يَشُمُّ به[٣] - والمَخْرُومِ ، والمُسْتَحْشِفِ ، وأُذُنُ السَّمِيعِ بأُذُنِ الأَصَمِّ الشَّلَّاءِ فى أحَدِ الوَجْهَيْن . وأَطْلَقَهما فى «الهدايَةِ» ، و «المُذْهَبِ» ، و «المُسْتَوْعِبِ» ،

(١ - ١) فى ر ٣ ، ق ، م : « يشم » .
(٢ - ٢) سقط من : م .
وانظر الكافى ٢٤/٤ .
(٣) فى الأصل : « فيه » .

المقنع وَأُذُنَ السَّمِيعِ بِأُذُنِ الْأَصَمِّ الشَّلَّاءِ فى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ،...

الشرح الكبير **٤١٤٨** – مسألة : (وأُذُنُ السَّمِيعِ بأُذُنِ الأصمِّ) لِمَا ذَكَرْنا . وتُؤْخَذُ الأُذُنُ المُسْتَحْشِفَةُ بالصَّحِيحةِ . وهل تُؤْخَذُ بها الصَّحِيحةُ . (١فيه وَجْهان ؛ أحدُهما ، لا تُؤْخَذُ بها ؛ لأنَّها ناقِصَةٌ مَعِيبَةٌ ، فلم تُؤْخَذْ بها الصَّحِيحةُ١) ، كاليَدِ الشَّلَّاءِ وسائرِ الأعْضاءِ . والثانى ، تُؤْخَذُ بها ؛ لأنَّ

الإنصاف و « الخُلاصَةِ »، و « المُحَرَّرِ »، و « الفُروعِ »، و « الرِّعايتَيْن »، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . وأطْلَقَ فى « المُغْنِى »، و « الكافِى »، و « الهادِى »، و « الشَّرْحِ »، فى أخْذِ الصَّحيحِ بالمُسْتَحْشِفِ الوَجْهَيْن ؛ أحدُهما ، يُؤْخَذُ . وهو المذهبُ . صحَّحَه فى « التَّصْحيحِ » . (١وجزَم به فى « الوَجيزِ »١) . وجزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الكافِى » ، و « الشَّرْحِ » ، وهو مُقْتَضَى كلامِ الخِرَقِيِّ . واخْتارَ القاضى أخذَ الأُذُنِ الصَّحيحَةِ والأنفِ الشَّامِّ بالأنْفِ الأخْشَمِ وبالأُذُنِ الأصَمِّ ، واخْتارَ القاضى ، والمُصَنِّفُ عدَمَ أخْذِ الأُذُنِ الصَّحيحَةِ والأنْفِ الصَّحيحَةِ بالأُذُنِ والأنفِ المَخْرومَتَيْن . واخْتارَ القاضى أخْذَ الأُذُنِ الصَّحيحَةِ بالأُذُنِ الشَّلَّاءِ . والوَجْهُ الثَّانِى ، لا يُؤْخَذُ به فى الجميعِ . (٢قال الأدَمِيُّ فى « مُنْتَخَبِه » : لا يُؤْخَذُ عُضْوٌ صحيحٌ بأشَلَّ٢) . قال فى « المُحَرَّرِ » : وقال القاضى : يُؤْخَذُ فى الجميعِ إلَّا فى المَخْرُومِ خاصَّةً .

تنبيه : ذكَرَ المُصَنِّفُ أخْذَ أُذُنِ السَّميعِ بأُذُنِ الأصَمِّ الشَّلَّاءِ ، على أحَدِ الوَجْهَيْن ، و لم أرَ الأصحابَ ذكَرُوا إلَّا الصَّمَمَ مُنْفَرِدًا ، والشَّلَلَ كذلك مِن غيرِ جَمْعٍ ، فلعَلَّ سقَط مِن هنا واوٌ . ويكونُ تقْديرُه : بأُذُنِ الأصَمِّ والشَّلَّاءِ ، مُوافقةً

(١ – ١) سقط من : م .

(٢ – ٢) سقط من : الأصل .

المقنع

وَيُؤْخَذُ الْمَعِيبُ مِنْ ذَلِكَ كُلِّهِ بِالصَّحِيحِ ، وَبِمِثْلِهِ إِذَا أُمِنَ مِنْ قَطْعِ الشَّلَّاءِ التَّلَفُ ، ....

الشرح الكبير

المَقْصُودَ جَمْعُ الصَّوْتِ ، وحِفْظُ مَحَلِّ السَّمْعِ ، والْجمالُ[1] ، وهذا يَحْصُلُ بها كحُصُولِه بالصَّحِيحةِ ، بخِلافِ سائرِ الأعْضاءِ .

٤١٤٩ – مسألة : (ويُؤْخَذُ المَعِيبُ مِن ذلِكَ كُلِّهِ بالصَّحِيحِ وبمِثْلِه ، إذا أُمِنَ مِنْ قَطْعِ الشَّلَّاءِ التَّلَفُ) إذا كان القاطعُ أشَلَّ ، والمَقْطُوعةُ سالِمةً ، فإن شاءَ المَجْنِيُّ عليه أخْذَ الدِّيَةِ ، فله أخْذُ دِيَةِ [٢١٩/٧ظ] يَدِه[2] ، لا نعلمُ فيه خِلافًا ؛ لأنَّه عَجَز عن اسْتِيفاءِ حَقِّه على الكَمالِ بالقِصاصِ ، فكانت له الدِّيَةُ ، كما لو لم يَكُنْ للقاطعِ يَدٌ . وهذا قولُ أبى حنيفةَ ، ومالكٍ ، والشافعيِّ . وإنِ اخْتارَ القِصاصَ ، سُئِلَ أهْلُ الخِبْرَةِ ، فإن قالوا : إنَّه إذا قُطِعَ لم تَنْسَدَّ العُرُوقُ ، ويَدْخُلُ الهواءُ إلى البَدَنِ فيُفْسِدُه . سَقَط القِصاصُ ؛ لأنَّه لا يجوزُ أخْذُ نَفْسٍ بطَرَفٍ . وإن أُمِنَ هذا ، فله القِصاصُ ؛ لأنه رَضِىَ بدُونِ حَقِّه ، فكان له ذلك ، كما لو رَضِىَ المُسْلِمُ

الإنصاف

لكلامِ الأصحابِ ، مع أنَّه لا يمْتَنِعُ وُجودُ الخِلافِ فى صُورَةِ المُصَنِّفِ . واللهُ أعلمُ .

قوله : ويُؤْخَذُ المَعِيبُ مِن ذلك كُلِّه بالصَّحِيحِ ، وبمِثْلِه إذا أُمِنَ مِن قَطْعِ الشَّلَّاءِ التَّلَفُ . بلا نِزاعٍ .

---

(١) فى الأصل : « الكمال » .

(٢) سقط من : ق ، م .

المقنع

وَلَا يَجِبُ لَهُ مَعَ الْقِصَاصِ أَرْشٌ ، فى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ، وَفِى الْآخَرِ ، لَهُ دِيَةُ الْأَصَابِعِ النَّاقِصَةِ ، وَلَا شَىْءَ لَهُ مِنْ أَجْلِ الشَّلَلِ . وَاخْتَارَ أَبُو الْخَطَّابِ أَنَّ لَهُ أَرْشَهُ .

الشرح الكبير

بالقِصاصِ مِن الذِّمِّىِّ ، والحُرُّ مِن العَبْدِ (ولا يجبُ له مع القِصاصِ أَرْشٌ) لأنَّ الشَّلَّاءَ كالصَّحِيحةِ فى الخِلْقَةِ ، وإنَّما نَقَصَتْ فى الصِّفَةِ ، فلم يَكُنْ له أَرْشٌ ، كالصُّورَتَيْنِ المذْكُورَتَيْنِ (واخْتارَ أبو الخَطَّاب أنَّ له الأَرْشَ) مع القِصاصِ ، على قِياسِ قَوْلِه فى عَيْنِ الأَعْوَرِ إذا قُلِعَتْ ؛ لأنه أخَذَ النَّاقِصَ بالزَّائدِ . والأَوَّلُ أَصَحُّ ، وهو اخْتِيارُ الخِرَقِىِّ ، فإنَّ إلْحاقَ هذا الفَرْعِ بالأُصُولِ المُتَّفَقِ عليها أَوْلَى مِن إلْحاقِه بفَرْعٍ مُخْتَلَفٍ فيه ، خارِجٍ عن الأُصُولِ ، مُخالِفٍ للقِياسِ .

فصل : وتُؤْخَذُ الشَّلَّاءُ بالشَّلَّاءِ ، إذا أُمِنَ فى الاسْتِيفاءِ الزِّيادةُ . وقال أصْحابُ الشافعىِّ : لا تُؤْخَذُ بها . فى أَحَدِ الوَجْهَيْن ؛ لأَنَّ الشَّلَلَ عِلَّةٌ ، والعِلَلُ يَخْتَلِفُ تأْثِيرُها فى البَدَنِ ، فلا تَتَحَقَّقُ المُماثَلَةُ بينَهما . ولَنا ، أنَّهما مُماثِلانِ[1] فى ذاتِ العُضْوِ وصِفَتِه ، فجاز أَخْذُ إحْداهما بالأُخْرَى ، كالصَّحِيحةِ بالصَّحِيحَةِ .

الإنصاف

قوله : ولا يَجِبُ مع القِصاصِ أَرْشٌ ، فى أَحَدِ الوَجْهَيْن . وهو المذهبُ . اخْتارَه أبو بَكْرٍ وغيرُه . وصحَّحه فى « التَّصْحيحِ » . قال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : هذا أصحُّ . قال الزَّرْكَشِىُّ : هذا المذهبُ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « مُنْتَخَبِ

---

(١) فى ر ٣ : « متماثلتان » . وفى ق ، م : « متماثلان » .

الشرح الكبير

٤١٥٠ – مسألة : وتُؤْخَذُ النَّاقِصَةُ بالنَّاقِصَةِ ، إذا تَساوَتا فيه ، بأن يَكُونَ المَقْطُوعُ مِن يَدِ الجَانِى كالمَقْطُوعِ مِن يَدِ المَجْنِىِّ عليه ؛ لأنَّهما تَساوَتا فى الذَّاتِ والصِّفَةِ . فإنِ اخْتَلَفا ، فكان المَقْطُوعُ مِن يَدِ أحَدِهما الإبْهامَ ، ومِن الأُخْرَى[1] إصْبَعٌ غيرُها ، لم يَجِبِ القِصاصُ ؛ لأنَّ فيه أخْذَ إصْبَعٍ بغيرِها . وإن كانت إحْدَاهما ناقِصَةً إصْبَعًا ، والأُخْرَى ناقِصَةً تلك الإصْبَعَ وغيرَها ، جازَ أخْذُ النَّاقِصةِ إصْبَعَيْن بالنَّاقِصةِ إصْبَعًا . وهل له أخْذُ إصْبَعِه الزَّائدةِ ؟ فيه وَجْهان . ولا يجوزُ أخْذُ الأُخْرَى بها ؛ لأنَّ الكاملةَ لا تُؤْخَذُ بالنَّاقصةِ .

٤١٥١ – مسألة : وتُؤْخَذُ النَّاقِصَةُ بالكامِلَةِ ؛ لأنَّها دُونَ حَقِّهِ . وهل له أخْذُ دِيَةِ الأصابعِ النَّاقِصَةِ ؟ على وَجْهَيْن ؛ أحدُهما ، له ذلك .

الإنصاف

الأدَمِىِّ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، وغيرِهم . وفى الوَجْهِ الآخَرِ ، له دِيَةُ الأصابعِ النَّاقِصَةِ . واخْتارَه ابنُ حامِدٍ ، والقاضى .

قوله : ولا شىءَ له مِن أجْلِ الشَّلَلِ . هذا المذهبُ . قال الزَّرْكَشِىُّ : هذا المذهبُ . وجزَم به الخِرَقِىُّ وغيرُه . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، وصحَّحاه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . قال ابنُ مُنَجَّى فى « شَرْحِه » : وهو قَوْلُ القاضى وشَيْخِه . وقيل : الشَّلَلُ موْتٌ . قال فى « الفُنونِ » : سَمِعْتُه مِن جماعَةٍ مِنَ البُلْهِ المُدَّعِينَ للفِقْهِ . قال : وهو بعيدٌ ، وإلَّا لأَنْتَنَ واسْتَحالَ كالحَيوانِ . وقال فى « الواضِحِ » : إنْ ثبَت ، فلا قَوَدَ فى مَيِّتٍ . واخْتارَ أبو

(١) فى الأصل : « الآخر » .

الشرح الكبير

وهو قولُ الشافعيِّ ، واخْتِيارُ ابنِ حامدٍ . والثانى ، ليس له مع القِصاصِ أَرْشٌ . وهو مذهبُ أبى حنيفةَ ، وقِياسُ قولِ أبى بكرٍ ؛ لِئَلَّا يُفْضِىَ إلى الجَمْعِ بينَ قِصاصٍ ودِيَةٍ فى عُضْوٍ واحدٍ . وقال القاضى : قِياسُ قَوْلِه سُقُوطُ القِصاصِ ، كقولِه فى مَن قُطِعَتْ يَدُه مِن نِصْفِ الذِّراعِ . وليس هذا كذلك ؛ لأنَّه[1] يَقْتَصُّ مِن مَوْضِعِ الجِنايةِ ، ويَضَعُ الحَدِيدَةَ فى مَوْضِعٍ وضَعَها الجانِى ، فمَلَكَ ذلك ، كما لو جَنَى عليه فوقَ المُوضِحَةِ ، أو كان رَأْسُ الشَّاجِّ أصْغَرَ ، أو أخَذَ الشَّلَّاءَ بالصَّحِيحةِ . ويُفارِقُ القاطِعَ مِن نِصْفِ الذِّراعِ ؛ لأنَّه لا يُمْكِنُه القِصاصُ مِن مَوْضِعِ الجِنايةِ . هكذا حَكاه الشَّرِيفُ عن أبى بكرٍ .

فصل : وإن كانت يَدُ القاطعِ والمَجْنِىِّ عليه [٧/٢٢٠و] كامِلَتَيْنِ ، وفى يَدِ المَجْنِىِّ عليه إصْبَعٌ زائِدَةٌ ، فعلى قَوْلِ ابنِ حامدٍ ، لا عِبْرَةَ بالزَّائدَةِ ؛ لأنَّها بمنزلةِ الخُرَاجِ[2] والسِّلْعةِ . وعلى قولِ غيرِه ، له قَطْعُ يَدِ الجانِى . وهل له حُكومةٌ فى الزَّائدةِ ؟ على وَجْهَيْن . وإن قطَع مَن له خَمْسُ أصابعَ أصْلِيَّةٍ كَفَّ مَن له أرْبَعُ أصابعَ أصْلِيَّةٍ وإصْبَعٌ زائدةٌ ، أو قطع مَنْ له أرْبَعُ أصابعَ أصْلِيَّةٍ وإصْبَعٌ زائدةٌ كَفَّ مَن له خَمْسُ أصابعَ أصْلِيَّةٍ ، فلا قِصاصَ فى الصُّورَةِ الأُولَى ؛ لأنَّ الأصْلِيَّةَ لا تُؤْخذُ بالزَّائدةِ . وله القِصاصُ فى الصُّورَةِ الثانيةِ ، فى قولِ ابنِ حامدٍ ؛ لأنَّ الزَّائدةَ لا عِبْرَةَ بها . وقال غيرُه :

الإنصاف

الخَطَّابِ ، أنَّ له أرْشَه مُطْلَقًا ؛ قِياسًا على قوْلِه فى عَيْنِ الأعْوَرِ . قال فى

---

(١) فى الأصل : « لا » .

(٢) فى الأصل : « الجراح » .

....

الشرح الكبير

إن لم تكنِ الزَّائدةُ فى مَحلِّ الأصْلِيَّةِ ، فلا قِصاصَ أيضًا ؛ لأنَّ الإصْبَعَيْنِ مُختلفانِ . وإن كانت فى مَحَلِّ الأصْلِيَّةِ ، فقال القاضى : يَجْرِى القِصاصُ . وهو مذهبُ الشافعىِّ ، ولا شىءَ له ؛ لنَقْصِ الزَّائدةِ . قال شَيْخُنا[1] : وهذا فيه نَظَرٌ ؛ لأنَّها متى كانت فى مَحَلِّ الأصْلِيَّةِ ، كانت أصْلِيَّةً ؛ لأنَّ الزَّائدةَ هى التى زادَتْ عن عَدَدِ الأصابعِ ، أو كانت فى غيرِ مَحَلِّ الأصابعِ ، وهذا له خَمْسُ أصابعَ فى مَحَلِّها ، فكانت كلُّها أصْلِيَّةً . فإن قالوا : معنى كَوْنِها زائدةً ، أنَّها ضَعِيفةٌ مائلةٌ عن سَمْتِ الأصابعِ . قُلْنا : ضَعْفُها لا يُوجِبُ كَوْنَها زائدةً ، كذَكَرِ العِنِّينِ ، وأمَّا مَيْلُها عن سَمْتِ الأصابعِ ، فإنَّها إن لم تَكُنْ نابِتَةً فى[2] مَحَلِّ الإصْبَعِ[3] المَعْدومةِ ، فسَد قَوْلُهم : إنَّها فى مَحَلِّها . وإن كانت نابِتةً فى مَوْضِعِها ، وإنَّما مالَ رَأْسُها أو اعْوَجَّتْ ، فهو مَرَضٌ لا يُخْرِجُها عن كَوْنِها أصْلِيَّةً .

فصل : إذا قطَع إصْبَعَه ، فأصابَه مِن[4] جُرْحِها أكِلَةٌ فى يَدِه ، وسَقَطَتْ مِن مَفْصِلٍ ، ففيها القِصاصُ على ما نذْكُرُه فى[4] سِرايَةِ الجِنايةِ . وإن بادَرَ صاحِبُها فقطَعَها مِن الكُوعِ ، لِئَلَّا تَسْرِىَ إلى سائرِ جَسَدِه ، ثم انْدَمَلَ جُرْحُه ، فعلى الجانِى القِصاصُ فى الإصْبَعِ ، والحُكومةُ

الإنصاف

« المُحَرَّرِ » ، و « الحاوِى » : وهو أشْبَهُ بكلامِ أحمدَ . وجزَم به فى « المُنَوِّرِ » .

---

(١) فى : المغنى ١١/٥٧٣ .

(٢) فى م : « من » .

(٣) فى الأصل : « الأصابع » .

(٤) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

فيما تأكَّلَ مِن الكَفِّ ، ولا شيءَ عليه فيما قَطَعَه المَجْنِيُّ عليه ؛ لأنَّه تَلِفَ بفِعْلِه . وإن لم يَنْدَمِلْ ، ومات مِن ذلك ، فالجانِي شَرِيكُ نَفْسِه ، فيَحْتَمِلُ وُجُوبُ القِصاصِ عليه ، ويَحْتَمِلُ أن لا يَجِبَ بحالٍ ؛ لأنَّ فِعْلَ المَجْنِيِّ عليه إنَّما قصَد به المَصْلَحَةَ ، فهو عَمْدُ الخَطَأَ ، وشَرِيكُ الخَاطِئِ لا قِصاصَ عليه ، ويكونُ عليه نِصْفُ الدِّيَةِ . وإن قطَع المَجْنِيُّ عليه مَوْضِعَ الأكِلَةِ ، نَظَرْتَ ؛ فإنْ قَطَع لَحْمًا مَيِّتًا ، ثم سَرَتِ الجِنايةُ ، فالقِصاصُ على الجانِي ؛ لأنَّه سِرايَةُ جُرْحِه خاصَّةً ، وإن كان فى لَحْمٍ حَيٍّ فمات ، فهو كما لو قَطَعَها خَوْفًا مِن سِرايَتِها ، وقد ذكَرْناه .

فصل : إذا قطَع أُنْمُلَةً لها طَرَفانِ ، إحْدَاهما زائدةٌ والأُخْرَى أصْلِيَّةٌ ، فإن كانت أُنْمُلَةُ القاطعِ ذاتَ طَرَفَيْنِ أيضًا ، أُخِذَتْ بها ، وإن لم تكُنْ ذاتَ طَرَفَيْنِ ، قُطِعَتْ ، وعليه حُكومةٌ فى الزَّائدةِ . وإن كانتِ المَقْطُوعَةُ ذاتَ طَرَفٍ واحدٍ ، وأُنْمُلَةُ القاطِعِ ذاتَ طَرَفَيْنِ ، أُخِذَتْ بها ، فى قَوْلِ ابنِ حامدٍ . وعلى قَوْلِ غيرِه ، لا قِصاصَ فيها ، وله دِيَةُ أُنْمُلَتِه[1] ، وإن ذهَب الطَّرَفُ الزَّائدُ ، فله الاسْتِيفاءُ . وإن قال : أنا أصْبِرُ حتى يَذْهَبَ الزَّائدُ[2] ثم أقْتَصُّ . فله ذلك ؛ لأنَّ القِصاصَ حَقُّه ، فلا يُجْبَرُ على تعْجِيلِ اسْتِيفائِه .

الإنصاف

(١) فى م : « أنملة » .

(٢) سقط من : الأصل .

المقنع

وَإِنِ اخْتَلَفَا [٢٧٩ظ] فِى شَلَلِ الْعُضْوِ وَصِحَّتِهِ ، فَأَيُّهُمَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ .

فَصْلٌ : وَإِنْ قَطَعَ بَعْضَ لِسَانِهِ ، أَوْ مَارِنِهِ ، أَوْ شَفَتِهِ ، أَوْ

الشرح الكبير

٤١٥٢ – مسألة : (وإنِ اخْتَلَفَا فى شَلَلِ العُضْوِ وصِحَّتِه) فالقولُ قَوْلُ المَجْنِىِّ عليه ، فى أحدِ الوَجْهَيْنِ ؛ [٢٢٠/٧ظ] لأنَّ الظاهرَ مِن النَّاسِ سلامةُ الأعْضاءِ ، وخَلْقُ اللهِ تعالى لهم بصِفَةِ الكمالِ . والثانى ، القَوْلُ قولُ الجانِى ؛ لأنَّ الأَصْلَ براءةُ ذِمَّتِه مِن دِيَةِ عُضْوٍ سالمٍ ، ولأنَّه لو كان سالِمًا لم يَخْفَ ؛ لأنَّه يَظْهَرُ فيَراه الناسُ .

فصل : قال ، رَحِمَه اللهُ : (وإن قطَع بعْضَ لِسانِه ، أو مارِنِه ، أو

الإنصاف

قوله : وإنِ اخْتَلَفَا فى شَلَلِ العُضْوِ وصِحَّتِه ، فأيُّهما يُقْبَلُ قَوْلُه ؟ فيه وَجْهان . وأَطْلَقَهما فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ؛ أحدُهما ، القَوْلُ قولُ وَلِىِّ الجِنايَةِ . وهو المذهبُ . نصَّ عليه . واخْتارَه أبو بَكْرٍ . وصحَّحه فى « التَّصْحيحِ » . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . والوَجْهُ الثَّانى ، القولُ قولُ (١) الجانِى . اخْتارَه ابنُ حامِدٍ . واخْتارَ فى « التَّرْغيبِ » عكْسَ قولِ ابنِ حامِدٍ ، فى أعْضاءَ باطِنَةٍ ؛ لتَعَذُّرِ البَيِّنَةِ . وقيل : القَوْلُ قولُ (١) وَلِىِّ الجِنايَةِ إنِ اتَّفَقا على صِحَّةِ العُضْوِ .

قوله : وإنْ قطَع بعضَ لِسانِه ، أو مارِنِه ، أو شَفَتِه ، أو حَشَفَتِه ، أو أُذُنِه ، أُخِذَ مثلُه ، يُقَدَّرُ بالأجْزاءِ ، كالنِّصْفِ والثُّلُثِ والرُّبْعِ . هذا المذهبُ . وقطَع به

(١ – ١) سقط من : الأصل .

المقنع حَشَفَتِهِ ، أَوْ أُذُنِهِ ، أُخِذَ مِثْلُهُ ، يُقَدَّرُ بِالْأَجْزَاءِ ، كَالنِّصْفِ وَالثُّلُثِ وَالرُّبْعِ . وَإِنْ كَسَرَ بَعْضَ سِنِّهِ ، بُرِدَ مِنْ سِنِّ الْجَانِى مِثْلُهُ ، إِذَا أُمِنَ قَلْعُهَا ، ....

الشرح الكبير شَفَتِه ، أو حَشَفَتِه ، أو أُذُنِه ، أُخِذَ مثلُه ، يُقَدَّرُ بالأَجْزاءِ ، كالنِّصْفِ والثُّلُثِ والرُّبْعِ) لقوْلِ اللهِ تعالى : ﴿ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ ﴾[1] . وقال أبو الخطَّابِ : لا يُؤْخَذُ بعضُ اللِّسانِ بالبعْضِ . ذكَره صاحبُ « المُحَرَّرِ » . ولَنا ، أنه يُؤْخَذُ [2]جَمِيعُه بجَمِيعِه ، فأُخِذَ بعْضُه ببَعْضِه ، كالأنْفِ والأُذُنِ[3] . ولا يُؤْخَذُ بالمِساحَةِ ؛ لأنَّه يُفْضِى إلى أَخْذِ لِسانِ الجانِى[2] جَمِيعِه ببعْضِ لِسانِ المَجْنِىِّ عليه .

٤١٥٣ – مسألة : (وإن كسَر بعضَ سِنِّهِ ، بُرِدَ مِن سِنِّ الجانى مِثلُه ، إذا أُمِنَ قَلعُها) يجْرِى القِصاصُ فى بعْضِ السِّنِّ ؛ لحديثِ الرُّبَيِّعِ [4]بِنْتِ النَّضْرِ[4] حينَ كَسَرَتْ سِنَّ جارِيةٍ ، فأمَرَ النبىُّ ﷺ بالقِصاصِ .

الإنصاف الأصحابُ فى غيرِ قَطْعِ بعضِ اللِّسانِ . والصَّحيحُ مِنَ المذهبِ ، أنَّه كذلك . جزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » . وقدَّمه فى «المُحَرَّرِ» ، و « الشَّرْحِ » ، و « الفُروعِ » ، و « الحاوِى » ، و « الرِّعايتَيْن » . وقيل : لا قَوَدَ ببعضِ اللِّسانِ . جزَم به فى « الهِدايَةِ » ، و «المُذْهَبِ» ، و «الخُلاصَةِ» ، و « المُنَوِّرِ » . قال فى « المُحَرَّرِ » ، و « الحاوِى الصَّغيرِ » : وهو الأصحُّ .

(١) سورة المائدة ٤٥ .
(٢ – ٢) سقط من : الأصل .
(٣) سقط من : الأصل ، م .
(٤ – ٤) سقط من : م . وتقدم تخريجه فى صفحة ٢٠٢ .

الشرح الكبير

ويُقَدَّرُ ذلك بالأجْزاءِ ؛ النِّصْفُ بالنِّصْفِ ، وكلُّ جُزْءٍ بمثلِه ، ولا يُؤْخَذُ بالمِساحَةِ ؛ لئَلَّا يُفْضِىَ إلى أخْذِ جميعِ سنِّ الجانى ببعضِ سِنِّ المَجْنِىِّ عليه ، ويكونُ القِصاصُ بالمِبْرَدِ ، لتُؤْمَنَ الزِّيادَةُ ، فإنَّا لو أخَذْناها بالكَسْرِ ، لم نَأْمَنْ أن يَنْصَدِعَ ، أو يَنْقَلِعَ ، أو يَنْكَسِرَ مِن غيرِ مَوْضعِ القِصاصِ . ولا يُقْتَصُّ حتى يقولَ أهْلُ الخِبْرَةِ : إنَّه يُؤْمَنُ(١) انْقِلاعُها ، أو السَّوادُ فيها ؛ لأنَّ تَوَهُّمَ الزِّيادةِ يَمْنَعُ القِصاصَ فى الأعْضاءِ ، كما لو قُطِعَتْ يَدُه مِن غيرِ مَفْصِلٍ . فإن قيل : فقد أجَزْتُم(٢) القِصاصَ فى الأطْرافِ مع تَوَهُّمِ سِرايَتِها إلى النَّفْسِ ، فَلِمَ مَنَعْتُم منه(٣) لتَوَهُّمِ السِّرايَةِ منه إلى بَعْضِ العُضْوِ ؟ قُلْنا : وَهْمُ السِّرايةِ إلى النَّفْسِ لا سبيلَ إلى التَّحَرُّزِ منه ، فلو اعْتَبَرْناهُ فى المَنْعِ ، أفْضَى إلى سُقُوطِ القِصاصِ فى الأطْرافِ بالكُلِّيَّةِ ، فسَقَطَ اعْتِبارُه ، أمَّا السِّرايَةُ إلى بعضِ العُضْوِ ، فتارةً نقولُ : إنَّما يَمْنَعُ القِصاصَ فيها احْتِمالُ الزِّيادةِ فى الفِعْلِ ، لا فى السِّرايةِ ، مثلَ مَن يَسْتَوْفِى مِن بعضِ الذِّراعِ ، فإنَّه يَحْتَمِلُ (٤أن يَفْعَلَ٤) أكثرَ ممَّا فُعِلَ به ، وكذلك مَن كسَر سِنًّا ولم يَصْدَعْها ، فكَسَرَ المُسْتَوْفِى سِنَّهُ وصَدَعَها ، أو قَلَعَها(٥) ، أو كسَر أكثرَ ممَّا كُسِرَ مِن سِنِّه ، فقد زادَ على المِثْلِ ،

الإنصاف ....

(١) بعده فى تش : « من » .

(٢) فى الأصل : « اخترتم » .

(٣) فى م : « منها » .

(٤ - ٤) سقط من : م .

(٥) فى م : « قطعها » .

الشرح الكبير والقِصاصُ يَعْتَمِدُ المُماثلةَ . وتارةً نقولُ : إنَّ السِّرايةَ فى بعضِ العُضْوِ إنَّما تَمْنَعُ إذا كانت ظاهرةً ، ومثلُ هذا يَمْنَعُ فى النَّفْسِ ، ولهذا مَنَعْناه مِن الاسْتِيفاءِ بآلةٍ كالَّةٍ ، أو مَسْمُومةٍ ، وفى وَقْتِ إفراطِ الحَرِّ والبَرْدِ ، تحَرُّزًا مِن السِّرَايةِ .

فصل : وإن قَلَعَ سِنًّا زائدةً ، وهى التى تَنْبُتُ فَضْلةً فى غيرِ سَمْتِ الأَسْنانِ ، خارِجةً عنها إلى داخلِ الفَمِ ، أو إلى الشَّفَةِ ، وكانت للجانِى مِثْلُها فى موْضِعِها ، فللمَجْنِىِّ عليه القِصاصُ ، أو حُكومةٌ فى سِنِّه . وإن لم يَكُنْ له مِثْلُها فى محَلِّها ، فليس له إلَّا الحُكومةُ . وإن كانت إحْدى الزَّائدَتَيْنِ أكبرَ مِن الأُخْرَى ، ففيه وَجْهان ؛ أحدُهما ، لا تُؤْخَذُ بها ؛ لأنَّ الحُكومةَ فيها أكثرُ ، فلا يُقْلَعُ بها ما هو أقَلُّ قِيمةً منها . والثانى ، تُؤْخَذُ بها ؛ لأنَّهما سِنَّانِ مُتساويان فى المَوْضِعِ ، فتُؤْخَذُ كلُّ واحدةٍ منهما بالأُخْرَى ، كالأصْلِيَّتَيْنِ ، ولأنَّ اللهَ تعالى قال : ﴿ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ ﴾[1] . وهو عامٌّ ، فيَدْخُلُ فيه مَحَلُّ النِّزاعِ . وإن قُلْنا : [٢٢١/٧و] يَثْبُتُ القِياسُ فى الزّائدتَيْنِ بالاجْتِهادِ . فالثابتُ بالاجْتِهادِ مُعْتَبَرٌ بما ثَبَتَ بالنَّصِّ ، واختِلافُ القِيمةِ لا يمْنَعُ القِصاصَ ، بدليلِ جَرَيانِه بينَ العَبيدِ[2] ، وبينَ الذكرِ والأُنْثَى ، فى النَّفْسِ والأطْرافِ ، على أنَّ كِبَرَ السِّنِّ لا يُوجِبُ كَثْرَةَ[3] قِيمَتِها ، فإنَّ السِّنَّ الزَّائدةَ نَقْصٌ وعَيْبٌ ، وكثرةُ

(١) سورة المائدة ٤٥ .

(٢) فى م : « العبد » .

(٣) فى م : « كبر » .

المقنع

وَلَا يُقْتَصُّ مِنَ السِّنِّ حَتَّى يُيْأَسَ مِنْ عَوْدِهَا ، فَإِنِ اخْتَلَفَا فِي ذَلِكَ ، رُجِعَ إِلَى قَوْلِ أَهْلِ الْخِبْرَةِ .

فَإِنْ مَاتَ قَبْلَ الْيَأْسِ مِنْ عَوْدِهَا ، فَعَلَيْهِ دِيَتُهَا ، وَلَا قِصَاصَ فِيهَا .

الشرح الكبير

العَيْبِ زِيادةٌ فى النَّقْصِ ، لا فى القِيمَةِ ، ولأنَّ كِبَرَ السِّنِّ الأَصْلِيَّةِ لا يَزِيدُ فى قِيمَتِها ، فالزائدةُ كذلك .

٤١٥٤ - مسألة : (ولا يُقْتَصُّ مِنَ السِّنِّ حَتَّى يُيْأَسَ مِن عَوْدِها) وهِى سِنُّ مَن قَد أثْغَرَ ، أى سَقَطَتْ رَواضِعُه ثُمَّ نَبَتَتْ . فإن قلَع سِنَّ مَن لَمْ يُثْغِرْ ، لم يُقْتَصَّ مِن الجانِى فى الحالِ ؛ لأنَّها تعودُ بحُكْمِ العادةِ ، فلم يَجِبْ ضَمانُها ، كالشَّعَرِ .

٤١٥٥ - مسألة : فَإن عاد بَدَلُ السِّنِّ على صِفَتِها فى مَوْضِعِها ، فلا شَىْءَ على الجانِى ، وإن مَضَى زَمَنُ عَوْدِها و لم تَعُدْ ، سُئِلَ أهلُ الخِبْرَةِ ، فَإن قالوا : قَدْ يُئِسَ مِن عَوْدِها . خُيِّرَ المَجْنِىُّ عليه بينَ القِصاصِ وبينَ دِيَةِ السِّنِّ .

٤١٥٦ - مسألة : (فإن مات) المَجْنِىُّ عليه (قبلَ الإِيَاسِ مِن

الإنصاف

قوله : ولا يُقْتَصُّ مِنَ السِّنِّ حتى يُيْأَسَ مِن عَوْدِها بقَوْلِ أَهْلِ الخِبْرَةِ . هذا المذهبُ المَجْزومُ به عندَ الأصحابِ ، إلَّا أنَّ المُصَنِّفَ اخْتارَ فى سِنِّ الكَبِيرِ ونحوِها القَوَدَ فى الحالِ . قلتُ : وهو الصَّوابُ . ولعَلَّه مُرادُ الأصحابِ ، فإنَّ سِنَّ الكَبِيرِ إذا قُلِعَتْ ، يُيْأَسُ مِن عَوْدِها غالبًا .

قوله : فإنْ ماتَ قبلَ اليَأْسِ مِن عَوْدِها ، فعليه دِيَتُها ، ولا قِصاصَ فيها . تجِبُ

المقنع وَإِنِ اقْتَصَّ مِنْ سِنٍّ فَعَادَتْ ، غَرِمَ سِنَّ الْجَانِى ، ....

الشرح الكبير عَوْدِها ، فلا قِصاصَ) لأنَّ الاسْتِحْقاقَ غيرُ مُتَحَقِّقٍ ، فيكونُ ذلك شُبْهَةً فى دَرْءِ القِصاصِ ، وتَجِبُ الدِّيَةُ ؛ لأنَّ القَلْعَ[1] مَوْجُودٌ ، والعَوْدَ مَشْكُوكٌ فيه .

٤١٥٧ – مسألة : فإن قلَع[2] سِنَّ كَبِيرٍ ، فقال القاضى : يُسْأَلُ أَهْلُ الخِبْرَةِ ، فإن قالوا : لا تعودُ . فله القِصاصُ فى الحالِ ، وإن قالوا : يُرْجَى عَوْدُها إلى وَقْتٍ مَعْلُومٍ . لم يُقْتَصَّ حتى يَأْتِىَ ذلك الوَقْتُ ، فإن لم تَعُدْ وجَب القِصاصُ .

٤١٥٨ – مسألة : (وإنِ اقْتَصَّ مِن سِنٍّ فعادَتْ ، غَرِمَ سِنَّ الجانِى)

الإنصاف دِيَتُها إذا ماتَ قبلَ اليَأْسِ مِن عوْدِها . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وعليه أكثرُ الأصحابِ . وجزَم به فى « المُغْنِى »، و «الشَّرْحِ»، و «الوَجيزِ»، و « المُنَوِّرِ »، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وصحَّحه فى « النَّظْمِ » وغيرِه . وقيل : لا شئَ عليه ، بل تذْهَبُ هَدْرًا ، كنَبْتِ شئٍ فيه . قالَه فى « المُنْتَخَبِ » .

فائدة : الظُّفْرُ كالسِّنِّ فى ذلك ، وله فى غيرِهما الدِّيَةُ ، وفى القَوَدِ وَجْهان . وأطْلَقَهما فى « الفُروعِ » ؛ أحدُهما ، له القَوَدُ حيث شُرِعَ . وهو المذهبُ . قدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » ، وغيرِهم . وجزَم به فى « المُنَوِّرِ » وغيرِه . والوَجْهُ الثَّانى ، ليس له القَوَدُ .

قوله : وإنِ اقْتَصَّ مِن سِنٍّ فعادَتْ ، غَرِمَ سِنَّ الجانِى ، ثم إنْ عادَتْ سِنُّ الجانِى ،

(١) فى م : « القطع » .

(٢) فى م : « قطع » .

المقنع

ثُمَّ إِنْ عَادَتْ سِنُّ الْجَانِى ، رَدَّ مَا أَخَذَ، وَإِنْ عَادَتْ سِنُّ الْمَجْنِىِّ عَلَيْهِ قَصِيرَةً أَوْ مَعِيبَةً ، فَعَلَى الْجَانِى أَرْشُ نَقْصِهَا .

الشرح الكبير

لأنَّه قد تبَيَّنَ أنَّ القِصاصَ لم يَكُنْ يجبُ ، ويَضْمَنُها بالدِّيَةِ دُونَ القِصاصِ ؛ لأنَّه لم يَقْصِدِ التَّعَدِّىَ (وإن عادَتْ سِنُّ الجانِى ، رَدَّ ما أخذ) إذا لم تَعُدْ سِنُّ المَجْنِىِّ عليه .

٤١٥٩ – مسألة : (وإن عَادَتْ سِنُّ المَجْنِىِّ عليهِ قَصِيرَةً أو مَعِيبَةً ، فعلى الجانِى أَرْشُ نَقْصِها) بالحِسابِ ، ففى نِصْفِها نِصْفُ دِيَتِها ، ونحو ذلك . وإن عادتْ والدَّمُ يَسِيلُ منها ، أو مائلةً عن مَحَلِّها ، ففيها حُكومةٌ ؛ لأنَّه نَقْصٌ حصَل بفِعْلِه ، وقد ذكَرْنا هذه المسائلَ (١)مِن قولِه(٢) : ولا يُقْتَصُّ مِن سِنٍّ حتى يُيْأَسَ مِن عَوْدِها . بأَبْسَطَ مِن هذا ، وذَكَرْنا الخِلافَ فيه(١) فى مسْألةِ : ويُؤْخَذُ السِّنُّ بالسِّنِّ . واللهُ أعلمُ .

الإنصاف

رَدَّ ما أَخذَ . هذا المذهبُ المَقْطُوعُ به عندَ جماهيرِ الأصحابِ . ونقَل ابنُ الجَوْزِىِّ فى « المُذْهَبِ » ، فى مَن قلَع سِنَّ كبيرٍ ثم نَبَتَتْ ، أنَّه لا يَرُدُّ [٣/١٤٤و] ما أخَذ . قال : ذكَرَه أبو بَكْرٍ . ويأْتِى ذلك أيضًا فى بابِ دِيَاتِ الأَعْضاءِ ومَنافِعِها فى أوَّلِ الفَصْلِ الثَّانى .

فائدة : حيثُ قُلْنا : يَرُدُّ ما أخَذَ . فإنَّه لا زَكاةَ فيه ، كمالٍ ضالٍّ . ذكَرَه أبو المَعالِى .

(١ – ١) سقط من : ق ، م .

(٢) فى الأصل ، تش : « فعله » .

المقنع

فَصْلٌ : النَّوْعُ الثَّانِى ، الْجُرُوحُ ، فَيَجِبُ الْقِصَاصُ فِى كُلِّ جُرْحٍ يَنْتَهِى إِلَى عَظْمٍ ؛ كَالْمُوضِحَةِ ، وَجُرْحِ الْعَضُدِ ، وَالْفَخِذِ ، وَالسَّاقِ ، وَالْقَدَمِ .

الشرح الكبير

فصل : قال رَحِمَه اللهُ : (النَّوعُ الثانى ، الجُرُوحُ ، فيجبُ القِصاصُ فى كلِّ جُرْحٍ يَنْتَهِى إلى عَظْمٍ ؛ كالمُوضِحَةِ ، وجُرحِ العَضُدِ ، والفَخِذِ ، والسَّاقِ ، والقَدَمِ) لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ ﴾ . (1 ولحديثِ الرُّبَيِّعِ(2) الذى ذَكَرْناه . إذا ثبَت هذا ، فإنَّ القِصاصَ 1) يجبُ فى كلِّ جُرْحٍ يَنْتَهِى إلى عَظْمٍ يُمْكِنُ اسْتِيفاؤُه مِن غيرِ زِيادةٍ ، كالمُوضِحَةِ فى الرَّأْسِ والوَجْهِ ، (3 ولا نَعْلَمُ فى جوازِ القِصاصِ فى المُوضِحَةِ خِلافًا ، وهى كلُّ جُرحٍ يَنْتَهِى إلى عَظْمٍ فى الرأْسِ والوجْهِ 3) ؛ وذلك أنَّ اللهَ تعالى نَصَّ على القِصاصِ فى الجُرُوحِ ، فلو لم يَجِبْ ههُنا لسَقَطَ حُكْمُ الآيةِ ، وفى معْنى المُوضِحَةِ كُلُّ جُرْحٍ يَنْتَهِى إلى عَظْمٍ فيما سِوَى الرَّأْسِ والوَجْهِ ؛ كالسَّاعِدِ ، والعَضُدِ ، والفَخِذِ ، والسَّاقِ ، يجبُ فيه القِصاصُ ، فى قولِ أكثرِ أهلِ العلمِ . وهو مَنْصُوصُ الشافعىِّ . وقال بعضُ أصْحابِه : لا قِصاصَ فيها ؛ لأنَّه [٢٢١/٧ظ] لا مُقدَّرَ

الإنصاف

قوله : النَّوْعُ الثَّانى ، الجُرُوحُ ، فيَجِبُ القِصاصُ فى كلِّ جُرْحٍ يَنْتَهِى إلى عَظْمٍ ؛ كالمُوضِحَةِ ، وجُرْحِ العَضُدِ والسَّاعِدِ ، والفَخِذِ ، والسَّاقِ ، والقَدَمِ .

(١ - ١) سقط من : م .
(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٠٢ .
(٣ - ٣) سقط من : م .

الشرح الكبير

فيها . وهو غيرُ صَحِيحٍ ؛ لمُخالَفَتِه قولَه تعالى : ﴿ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ ﴾ . ولأنَّه أمْكَنَ اسْتِيفاؤُه بغيرِ حَيْفٍ ولا زِيادةٍ ، لكَوْنِه يَنْتَهِي إلى عَظْمٍ ، فأشْبَهَ المُوضِحَةَ ، والتَّقْديرُ فى المُوضِحَةِ ليس هو المُقْتَضِىَ للقِصاصِ ، ولا عَدَمُه مانِعًا ، وإنَّما كان التَّقْديرُ فى المُوضِحَةِ لِكثْرةِ شَيْنِها[1] ، وشَرَفِ مَحلِّها ، ولهذا قُدِّرَ ما فوْقَها مِن شجاجِ الرَّأْسِ والوَجْهِ ، ولا قِصاصَ فيه .

فصل : ولا يُسْتَوْفَى القِصاصُ فيما دُونَ النَّفْسِ بالسَّيْفِ ، ولا بآلةٍ يُخْشَى منها الزِّيادةُ ، سواءٌ كان الجُرْحُ بها أو بغيرِها ؛ لأنَّ القَتْلَ إنَّما اسْتُوفِيَ بالسَّيْفِ لأنَّه آلَتُه ، وليس ثَمَّ شيءٌ يُخْشَى التَّعَدِّى إليه ، فيَجِبُ أن يُسْتَوْفَى فيما دُونَ النَّفْسِ بآلَتِه ، ويُتَوَقَّى ما يُخْشَى منه الزِّيادةُ إلى مَحَلٍّ لا يجوزُ اسْتِيفاؤُه ، ولأنَّا منَعْنا القِصاصَ بالكُلِّيَّةِ فيما تُخْشَى الزِّيادةُ فى اسْتِيفائِه ، فَلأَنْ نَمْنَعَ الآلَةَ التى يُخْشَى منها ذلك أوْلَى . فإن كان الجُرْحُ مُوضِحَةً أو ما أشْبَهَها ، فبِالمُوسَى أو حَدِيدةٍ ماضِيةٍ مُعَدَّةٍ لذلك ، ولا يَسْتَوْفِى إلَّا مَن له عِلْمٌ بذلك ، كالجرائِحِى ومَن أشْبَهَه ، فإن لم يكن للوَلِىِّ عِلْمٌ بذلك ، أُمِرَ بالاسْتِنابةِ ، وإن كان له عِلْمٌ ، فقال القاضى : ظاهِرُ كلامِ أحمدَ ، أنَّه يُمَكَّنُ منه ؛ لأنَّه أحدُ نَوْعَىِ القِصاصِ ، فيُمَكَّنُ مِن اسْتِيفائِه إذا كان يُحْسِنُ ، كالقَتْلِ . ويَحْتَمِلُ أن لا يُمَكَّنَ مِن اسْتِيفائِه بنَفْسِه ، ولا

الإنصاف

هذا المذهبُ . وعليه الأصحابُ . وقَطَعُوا به . وقيل له فى رِوايَةِ أبى داودَ : المُوضِحَةُ يُقْتَصُّ منها ؟ قال : المُوضِحَةُ كيفَ يُحِيطُ بها .

---

(١) فى الأصل ، تش : « شبهها » .

المقنع وَلَا يَجِبُ فِي غَيْرِ ذَلِكَ مِنَ الشِّجَاجِ وَالْجُرُوحِ .

الشرح الكبير يَلِيَه إلَّا نائبُ الإمامِ ، أو مَن يَسْتَنِيبُه وَلِيُّ الجِنايةِ . وهو مذهبُ الشافعيِّ ؛ لأنَّه لا يُؤْمَنُ مع العَداوَةِ وقَصْدِ التَّشَفِّي أن يَحِيفَ في الاسْتِيفاءِ بما لا يُمْكِنُ تَلافِيه ، ورُبَّما أَفْضَى إلى النِّزاعِ والاخْتِلافِ ، بأن يَدَّعِيَ الجانِي الزِّيادةَ ويُنْكِرَها المُسْتَوْفِي .

٤١٦٠ – مسألة : (ولا يَجِبُ) القِصاصُ (فيما سِوَى ذلك مِن الشِّجاجِ والجُرُوحِ) كما دُونَ المُوضِحَةِ أو أعْظَمَ مِنْها . وممَّن رُوِيَ عنه منعُ القِصاصِ فيما دُونَ المُوضِحَةِ ؛ الحسنُ ، وأبو عُبَيْدٍ ، وأصْحابُ الرَّأْيِ . ومَنَعَه فيما فوقَها عمرُ بنُ عبدِ العزيزِ ، وعَطاءٌ ، والنَّخَعِيُّ ، والزُّهْرِيُّ ، والحَكَمُ ، وابنُ شُبْرُمَةَ ، والثَّوْرِيُّ ، ومالكٌ ، والشافعيُّ ، وأصْحابُ الرَّأْيِ ، ولا نعلمُ أحدًا أوْجَبَ القِصاصَ فيما فوقَ المُوضِحَةِ ، إلَّا ما رُوِيَ عن ابنِ الزُّبَيْرِ ، أنه أقادَ من المُنَقِّلَةِ ، وليس بثابتٍ عنه . قال ابنُ المُنْذِرِ[1] : ولا أعلمُ أحدًا خالفَ ذلك . [2]ولأنَّها جِراحاتٌ[2] لا تُؤْمَنُ الزِّيادةُ فيها ، فأشْبَهَ[3] الجائفةَ . وأمَّا ما دُونَ المُوضِحَةِ ، فقد رُوِيَ عن مالكٍ ، أنَّ القِصاصَ يجبُ في الدَّامِيَةِ والباضِعَةِ والسِّمْحاقِ . ورُوِيَ نحوُه عن أصْحابِ الرَّأْيِ . ولَنا ، أنَّها جِراحَةٌ لا تَنْتَهِي إلى عَظْمٍ ، فلم يجبْ

الإنصاف قوله : ولا يَجِبُ في غيرِ ذلك مِنَ الشِّجاجِ والجُرُوحِ . كما دُونَ المُوضِحَةِ أو

(١) انظر : الإشراف ٣/٩٧ .
(٢ – ٢) في الأصل ، تش : « وأنهما جراحتان » .
(٣) في الأصل ، تش : « فأشبها » .

الشرح الكبير

فيها قِصاصٌ ، كالجائِفَةِ ، ولأنَّه لا يُؤْمَنُ فيها الزِّيادةُ ، فأشْبَهَ كَسْرَ العِظامِ ، وبيانُ ذلك ، أنَّه إنِ اقْتَصَّ مِن غيرِ تَقْدِيرٍ ، أفْضَى إلى أن يَأْخُذَ أكثرَ مِن حَقِّه ، وإنِ اعْتَبَرَ مِقْدارَ العُمْقِ ، أفْضَى إلى أن يَقْتَصَّ مِنَ الباضِعَةِ والسِّمْحاقِ مُوضِحَةً ، ومِنَ الباضِعَةِ سِمْحاقًا ؛ لأنَّه قد يكونُ لَحْمُ المَشْجُوجِ كثيرًا[1] ، بحيثُ يكونُ عُمْقُ باضِعَتِه كعُمْقِ مُوضِحَةِ الشَّاجِّ أو سِمْحاقِه ، ولأنَّنا لم نعْتَبِرْ في المُوضِحَةِ قَدْرَ عُمْقِها ، فكذلك في غيرِها .

فصل : ولا قِصاصَ في المأْمُومَةِ مِن شِجاجِ الرَّأْسِ ، ولا في الجائِفَةِ . [٢٢٢/٧و] والمأْمُومَةُ هي التي تَصِلُ إلى جِلْدَةِ الدِّماغِ . والجائِفَةُ هي التي تَصِلُ إلى الجَوْفِ . وليس فيهما قِصاصٌ عندَ أحَدٍ مِن أهلِ العلمِ نعْلَمُه ، إلَّا ما رُوِىَ عن ابنِ الزُّبَيْرِ ، أنَّه أقَصَّ[2] مِنَ المأْمُومَةِ ، فأنْكَرَ النَّاسُ عليه ، وقالوا : ما سَمِعْنا أحدًا أقَصَّ[2] منها قبلَ ابنِ الزُّبَيْرِ[3] . ورُوِىَ عن علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه : لا قِصاصَ في المأْمُومَةِ[4] . وهو قولُ مَكْحُولٍ ، والزُّهْرِىِّ ، والشَّعْبِىِّ . وقال عَطاءٌ ، والنَّخَعِىُّ : لا قِصاصَ في الجائِفَةِ . ورَوَى ابنُ ماجه ، في « سُنَنِه »[5] ، عن العبَّاسِ بنِ عبدِ المُطَّلِبِ ، عن

الإنصاف

أعْظَمَ منها .

---

(١) في الأصل : « كبيرًا » .

(٢) في الأصل ، تش : « اقتص » .

(٣) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب ما لا يستقاد ، من كتاب العقول . المصنف ٤٥٩/٩ .

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة ، في : باب من قال : لا يقاد من جائفة ولا مأمومة ولا منقلة ، من كتاب الديات . المصنف ٢٥٥/٩ .

(٥) في : باب ما لا قود فيه ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٨٨١/٢ .

كما أخرجه البيهقي ، في : باب ما لا قصاص فيه ، من كتاب الجنايات . السنن الكبرى ٦٥/٨ .

المقنع

إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَعْظَمَ مِنَ الْمُوضِحَةِ ، كَالْهَاشِمَةِ والْمُنَقِّلَةِ [٢٨٠و] وَالْمَأْمُومَةِ ، فَلَهُ أَنْ يَقْتَصَّ مُوضِحَةً ، وَلَا شَيْءَ لَهُ ، عَلَى قَوْلِ أَبِى بَكْرٍ .

الشرح الكبير

النَّبِىِّ ﷺ أنَّه قال : « لَا قَوَدَ[1] فِي المَأْمُومَةِ ، ولَا فِي الجَائِفَةِ ، ولا فى المُنَقِّلَةِ » . ولأنَّهما جُرْحانِ لا تُؤْمَنُ الزِّيادةُ فيهما ، فلم يَجِبْ فيهما قِصاصٌ ، ككَسْرِ العِظامِ .

٤١٦١ – مسألة : (إِلَّا أن يَكُونَ أعْظَمَ مِن المُوضِحَةِ ، كالهاشِمَةِ والمُنَقِّلَةِ والمَأْمُومَةِ ، فله أنْ يَقْتَصَّ مُوضِحَةً) بغيرِ خِلافٍ بينَ أصْحابِنا . وهو مذهبُ الشافعىِّ ؛ لأنَّه يَقْتَصِرُ على بعضِ حَقِّه ، ويَقْتَصُّ مِن مَحَلِّ جِنايتِه ، فإنَّه إنَّما وضَعَ السِّكِّينَ فى مَوْضِعٍ وضَعَها الجانِى ؛ لأنَّ سِكِّينَ الجانِى وصَلَتْ إلى العَظْمِ ثم تجاوَزَتْه ، بخِلافِ قاطعِ السَّاعِدِ ، فإنَّه لم يَضَعْ سِكِّينَه فى الكُوعِ .

٤١٦٢ – مسألة : (ولا شيءَ له) مع القِصاصِ (على قولِ أبى بَكْرٍ) لأنَّه جُرْحٌ واحدٌ ، فلا يُجْمَعُ فيه بينَ قِصاصٍ ودِيَةٍ ، كما لو قطَعَ الشَّلَّاءَ بالصَّحِيحةِ ، وكما فى الأنْفُسِ إذا قُتِلَ الكافِرُ بالمُسْلِمِ ، والعَبْدُ

الإنصاف

إِلَّا أَنْ تَكُونَ أَعْظَمَ مِنَ المُوضِحَةِ ؛ كالهاشِمَةِ والمُنَقِّلَةِ والمأْمُومَةِ ، فله أنْ يَقْتَصَّ مُوضِحَةً . بلا نِزاعٍ .

قوله : ولا شيءَ له ، على قَوْلِ أَبِى بَكْرٍ – وجزَم به الأدَمِىُّ فى « مُنْتَخَبِه » .

(١) بعده فى الأصل : « إلا » .

المقنع

وَقالَ ابْنُ حَامِدٍ : لَهُ مَا بَيْنَ دِيَةِ مُوضِحَةٍ وَدِيَةِ تِلْكَ الشَّجَّةِ . فَيأْخُذُ فِى الْهَاشِمَةِ خَمْسًا مِنَ الْإِبِلِ ، وَفِى الْمُنَقِّلَةِ عَشْرًا ، وَيُعْتَبَرُ قَدْرُ الْجُرْحِ بِالْمِسَاحَةِ ، فَلَوْ أَوْضَحَ إِنْسَانًا فى بَعْضِ رَأْسِهِ ، مِقْدَارُ ذَلِكَ الْبَعْضِ جَمِيعُ رَأْسِ الشَّاجِّ وَزِيَادَةٌ ، كَانَ لَهُ أَنْ يُوضِحَهُ فى جَمِيعِ رَأْسِهِ ، وفى الْأَرْشِ لِلزَّائِدِ وَجْهَانِ .

الشرح الكبير

بالحُرِّ . (وقال ابنُ حامدٍ : له ما بينَ دِيَةِ مُوضِحَةٍ ودِيَةِ تلكَ الشَّجَّةِ) وهو مذهبُ الشافعىِّ ؛ لأنَّه تعذَّرَ القِصاصُ فيه ، فانْتَقَلَ إلى البَدَلِ ، كما لو قطَع إصْبَعَيْه ، فلم يُمْكِنْ الاسْتِيفاءُ إلَّا من واحدةٍ ، وفارَقَ الشَّلَّاءَ بالصَّحِيحَةِ ؛ فإنَّ الزِّيادةَ ثَمَّ مِن حيثُ المعنى ، وليست مُتَمَيِّزَةً ، بخِلافِ مسْأَلتِنا (فيأْخُذُ فى الهاشِمَةِ خَمْسًا مِنَ الإِبلِ ، وفى المُنَقِّلَةِ عَشْرًا) .

٤١٦٣ – مسألة : (ويُعْتَبَرُ قَدْرُ الجُرْحِ بالمِساحَةِ ، فلو أَوْضَحَ إنْسانًا فى بَعْضِ رَأْسِهِ ، مِقْدارُ ذَلِكَ البَعْضِ جَمِيعُ رَأْسِ الشَّاجِّ وَزِيادَةٌ ، كان لهُ أن يُوضِحَهُ فى جميعِ رَأْسِه ، وفى الأَرْشِ للزَّائِدِ وَجهان) وجملةُ

الإنصاف

وقدَّمه فى « الحاوِى » – وقال ابنُ حامِدٍ : له ما بينَ دِيَةِ مُوضِحَةٍ ودِيَةِ تلك الشَّجَّةِ ، فيأْخُذُ فى الهاشِمَةِ خَمْسًا مِنَ الإبِلِ ، وفى المُنَقِّلَةِ عَشْرًا . وفى المأْمُومَةِ ثَمانِيَةً وعِشْرين وثُلُثًا . وجزَم به فى «الوَجيزِ»، و «المُنَوِّرِ» . وقدَّمه فى «الخُلاصَةِ»، و « الرِّعايتَيْن » . وأَطْلَقهما فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُغْنِى » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ، و « الفُروعِ » .

قوله : ويُعْتَبَرُ قَدْرُ الجُرْحِ بالمِساحَةِ ، فلو أَوْضَحَ إنْسانًا فى بعضِ رَأْسِه ،

الشرح الكبير

ذلك ، أنَّه إذا أرادَ الاستيفاءَ مِن مُوضِحَةٍ وشِبْهِها ، فإن كان على مَوْضِعِها شَعَرٌ أزَالَه ، ويَعْمِدُ إلى مَوْضِعِ الشَّجَّةِ مِن رَأْسِ المَشْجُوجِ ، فيَعْلَمُ طُولَها وعَرْضَها بخَشَبَةٍ أو خَيْطٍ ، ويضَعُها على رأسِ الشَّاجِّ ، ويُعْلِمُ طَرَفَيْه بسَوادٍ أو غيرِه ، ويأْخُذُ حَدِيدةً عَرْضُها كعَرْضِ الشَّجَّةِ ، فيَضَعُها فى أوَّلِ الشَّجَّةِ ، ويَجُرُّها إلى آخِرِها ، فيأْخُذُ مثلَ الشَّجَّةِ طُولًا وعَرْضًا ، ولا يُراعِى العُمْقَ ؛ لأنَّ حَدَّه العَظْمُ ، ولو رُوعِىَ لَتعَذَّرَ الاسْتِيفاءُ ؛ لأنَّ الناسَ يخْتَلِفونَ فى قِلَّةِ اللَّحْمِ وكَثْرَتِه ، وهذا كما يُسْتَوْفَى الطَّرَفُ بمثلِه . وإنِ اخْتَلَفا فى الصِّغَرِ والكِبَرِ ، والدِّقَّةِ والغِلَظِ ، فإن كان رَأْسُ الشَّاجِّ والمَشْجُوجِ سواءً ، اسْتَوْفَى قَدْرَ الشَّجَّةِ ، وإن كان[1] رَأْسُ الشَّاجِّ أصْغَرَ ، لكنَّه يتَّسِعُ للشَّجَّةِ ، اسْتُوفِيَتْ وإنِ اسْتَوْعَبَتْ رَأْسَ الشَّاجِّ كلَّه ؛ لأنَّه اسْتَوْفاها بالمساحَةِ ، ولا يَمْنَعُ الاسْتِيفاءَ زِيادَتُها على مثلِ مَوْضِعِها مِن رَأْسِ الجانِى ؛ لأنَّ الجَميعَ رَأْسٌ . وإن كان قَدْرُ الشَّجَّةِ يَزِيدُ على رَأْسِ الجانِى ، فإنَّه يَسْتَوْفِى الشَّجَّةَ فى جَمِيعِ رَأْسِ [٧/٢٢٢ظ] الشَّاجِّ ، ولا يجوزُ أن يَنْزِلَ إلى جَبْهَتِه[2] ؛ لأنَّه يَقْتَصُّ فى عُضْوٍ آخرَ غيرِ العُضْوِ المَجْنِىِّ

الإنصاف

مِقْدارُ ذلك البعضِ جَمِيعُ رَأْسِ الشَّاجِّ وزِيادَةٌ ، كانَ له أنْ يُوضِحَه فى جَمِيعِ رَأْسِه - بلا نِزاعٍ أعْلَمُه - وفى الأَرْشِ للزَّائِدِ وَجْهان . قال فى « المُوجَزِ » : وفى بعضِ إصْبَعٍ رِوايَتان . وأَطْلَقَ الوَجْهَيْن فى « الفُروعِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ؛ أحدُهما ، لا يَلْزَمُه أَرْشُ الزَّائدِ . صحَّحه فى

(١) سقط من : الأصل .

(٢) فى الأصل : « جهته » .

الشرح الكبير

عليه ، ولا يَنْزِلَ إلى قَفَاه ؛ لِما ذكَرْنا . ولا يَسْتَوْفِى بَقِيَّةَ الشَّجَّةِ فى موضعٍ آخرَ مِن رَأْسِه ؛ لأنَّه يكونُ مُسْتَوْفِيًا مُوضِحَتَيْنِ ، وواضِعًا للحَدِيدَةِ فى غيرِ المَوْضِعِ الذى وضَعَها فيه الجانِى . واخْتَلَفَ أصْحابُنا فى[1] ماذا يَصْنَعُ ؟ فذكَر القاضى أنَّ ظاهِرَ كلامِ أبى بكرٍ ، أنَّه لا أَرْشَ له فيما بَقِىَ ؛ [2]لِئَلَّا يَجْتَمِعَ[2] قِصاصٌ ودِيَةٌ فى جُرْحٍ واحدٍ . وهذا مذهبُ أبى حنيفةَ . فعلى هذا ، يتخَيَّرُ بينَ الاسْتِيفاءِ فى جميعِ رَأْسِ الشَّاجِّ ولا أَرْشَ له ، وبينَ العَفْوِ إلى دِيَةِ مُوضِحَةٍ . وقال أبو عبدِ اللهِ ابنُ حامدٍ ، وبعْضُ أصْحابِنا : له أَرْشُ ما بَقِىَ . وهو مذهبُ الشافعىِّ ؛ لأنَّ القِصاصَ تَعَذَّرَ فيما جَنَى عليه ، فكان له أَرْشُه ، كما لو تعَذَّرَ فى الجميعِ . فعلى هذا ، تُقَدَّرُ شَجَّةُ الجانِى مِنَ الشَّجَّةِ فى رَأْسِ[3] المَجْنِىِّ عليه ، ويَسْتَوْفِى أَرْشَ الباقِى ، فإن كانتْ بقَدْرِ ثُلُثَيْها[4] فلَه أرْشُ ثُلُثِ مُوضِحَةٍ ، وإن زادتْ على هذا أو نَقَصَتْ ، فبالحِسابِ مِن أَرْشِ المُوضِحَةِ . [5]ولا يَجِبُ له أَرْشُ مُوضِحَةٍ[5] كاملةٍ ؛ لِئَلَّا يُفْضِىَ إلى إيجابِ القِصاصِ ودِيَةِ مُوضِحَةٍ [6]فى مُوضِحَةٍ واحدةٍ[6] ، فإن أَوْضَحَه فى جميعِ رَأْسِه ، ورَأْسُ الجانِى أكبرُ ،

الإنصاف

« التَّصْحيحِ » . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » . قال القاضى : هذا ظاهِرُ كلامِ أبى بَكْرٍ . قال فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ،

---

(١) سقط من : الأصل .
(٢ - ٢) فى م : « كيلا يجمع بين » .
(٣) فى الأصل : « أرش » .
(٤) فى ر ٣ : « ثلثها » .
(٥ - ٥) سقط من : الأصل .
(٦ - ٦) سقط من : م .

الشرح الكبير

فللمَجْنِىِّ عليه أن يُوضِحَ منه بقَدْرِ مِساحَةِ مُوضِحَةٍ مِن أىِّ الطَّرَفَيْنِ شاءَ ؛ لأنَّه جَنَى عليه فى ذلك المَوْضِعِ كلِّه ، وإنِ اسْتَوْفَى قَدْرَ مُوضِحَتِه ، ثم تجاوَزَها واعْتَرَفَ أنَّه عَمَدَ ذلك ، فعليه القِصاصُ فى ذلك القَدْرِ ، فإذا انْدَمَلَتْ مُوضِحَتُه ، اسْتُوفِىَ منه القِصاصُ فى مَوْضِعِ الانْدِمالِ ؛ لأنَّه مَوْضِعُ الجِنايةِ ، وإنِ ادَّعَى الخَطَأَ ، فالقولُ قولُه ؛ لأنَّه مُحْتَمِلٌ ، وهو أعْلَمُ بقَصْدِه ، وعليه أَرْشُ مُوضِحَةٍ . فإن قيل : فهذه المُوضِحَةُ كلُّها[1] لو كانت عُدْوانًا لم يَجِبْ فيها إلَّا دِيَةُ مُوضِحَةٍ ، فكيف يَجِبُ فى بعْضِها دِيَةُ مُوضِحَةٍ ؟ قُلنا : لأنَّ المُسْتَوْفَى لم يَكُنْ جِنايةً ، إنَّما الجِنايةُ الزَّائدُ ، والزَّائدُ لو انْفَرَدَ لَكانَ مُوضِحَةً ، فكذلك إذا كان معه ما ليس بجِنايةٍ ، بخِلافِ ما إذا كانتْ كلُّها عُدْوانًا ، فإنَّ الجميعَ جِنايةٌ واحدةٌ .

فصل : إذا أَوْضَحَه فى جميعِ رَأْسِه ، ورأسُ الجانِى أكْبَرُ ، فأَحَبَّ[2] أن يَسْتَوْفِىَ القِصاصَ بعضَه مِن مُقَدَّمِ الرَّأْسِ وبعضَه مِن مُؤَخَّرِه ، مُنِعَ

الإنصاف

وغيرِهما : لا يَلْزَمُه أَرْشُ الزَّائدِ على قَوْلِ أبى بَكْرٍ . والوَجْهُ الثَّانى ، له الأَرْشُ للزَّائدِ . اخْتارَه ابنُ حامِدٍ ، وبعضُ الأصحابِ . قالَه الشَّارِحُ . وصحَّحه فى « الرِّعايتَيْن » . وجزَم به فى « المُنَوِّرِ » .

فائدة : لو كانتِ الصِّفَةُ بالعَكْسِ ، بأنْ أَوْضَحَ كلَّ رأْسِه ، وكان رأْسُ الجانِى أكبرَ منه ، فله قَدْرُ شَجَّتِه مِن أىِّ الجانِبَيْن شاءَ فقط . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وجزَم به فى « المُحَرَّرِ »، و « النَّظْمِ »، و « الرِّعايَةِ الصُّغْرى »، و «الحاوِى»،

---

(١) سقط من : الأصل .
(٢) فى م : « فأراد » .

الشرح الكبير

مِن ذلك ؛ لأنَّه يأْخُذُ مُوضِحَتَيْنِ بواحدةٍ ، ودِيَتُهما مُخْتَلِفَةٌ . ويَحْتَمِلُ الجوازُ ؛ لأنَّه لا يُجاوِزُ مَوْضِعَ الجِنايةِ ولا قَدْرَها . فإنْ قال أهلُ الخِبْرَةِ : إنَّ فى ذلك زِيادةَ ضَرَرٍ أو شَيْنٍ . لم يَجُزْ . ولأصْحابِ الشافعىِّ كَهذَيْنِ القوْلَيْنِ . فإن كان رأسُ المَجْنِىِّ عليه أكْبَرَ ، فأوْضَحَه الجانِى فى مُقَدَّمِه ومُؤَخَّرِه مُوضِحَتَيْنِ ، قَدْرُهما جميعُ رأسِ الجانِى ، فله الخِيارُ بينَ أن يُوضِحَه مُوضِحةً واحدةً فى جميعِ رأْسِه ، أو[1] يُوضِحَه مُوضِحَتَيْنِ يَقْتَصِرُ فى كلٍّ واحدةٍ منهما على قَدْرِ مُوضِحَتِه ، ولا أَرْشَ لذلك ، وَجْهًا واحدًا ؛ لأنَّه تَرَكَ الاسْتِيفاءَ مع إمْكانِه . وإن عَفا إلى الأَرْشِ ، فله أَرْشُ مُوضِحَتَيْنِ ، وإن شاءَ اقْتَصَّ من إحْدَاهما ، وأخَذَ أَرْشَ الأُخْرَى .

فصل : فإن كانتِ الجِنايةُ فى غيرِ الرَّأْسِ والوَجْهِ ، فكانتْ فى ساعِدٍ ، فزادَتْ على ساعدِ الجانِى ، لم يَنْزِلْ إلى الكَفِّ ، ولم يَصْعَدْ إلى العَضُدِ ، [٧/٢٢٣و] وإن كانتْ فى السَّاقِ ، لم ينزلْ إلى القَدَمِ ، ولم يَصْعَدْ إلى الفَخِذِ ؛ لأنَّه عُضْوٌ آخرُ ، فلا يَقْتَصُّ منه ، كما لم يَنْزِلْ من الرَّأْسِ إلى الوَجْهِ ، ولم يَصْعَدْ من الوَجْهِ إلى الرَّأْسِ .

فصل : إذا شُجَّ فى مُقَدَّمِ رَأْسِه أو مُؤَخَّرِه عَرْضًا شَجَّةً لا يَتَّسِعُ لها مثلُ مَوْضِعِها مِن رَأْسِ الشَّاجِّ ، فأرادَ أن يَسْتَوْفِىَ مِن وَسَطِ الرَّأْسِ ، فيما بينَ الأُذُنَيْنِ ، لكَوْنِه يَتَّسِعُ لمثلِ تلك الشَّجَّةِ ، ففيه وَجْهان ؛ أحدُهما ، لا

الإنصاف

وغيرِهم . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . وقيل : ومِنَ الجانِبَيْن أيضًا . وأمَّا إذا كانتِ الشَّجَّةُ بقَدْرِ بعضِ الرَّأْسِ منهما ، لم يَعْدِلْ عن جانِبِها إلى غيرِه ، بلا نِزاعٍ .

(١) فى الأصل : « و » .

المقنع

فَصْلٌ : وَإِنِ اشْتَرَكَ الْجَمَاعَةُ فِى قَطْعِ طَرَفٍ ، أَوْ جُرْحٍ مُوجِبٍ لِلْقِصَاصِ وَتَسَاوتْ أَفْعَالُهُمْ ، مِثْلَ أَنْ يَضَعُوا الْحَدِيدَةَ عَلَى يَدِهِ وَيَتَحَامَلُوا عَلَيْهَا جَمِيعًا حَتَّى تَبِينَ ، فَعَلَى جَمِيعِهِمُ الْقِصَاصُ ، فى إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ .

الشرح الكبير

يجوزُ ؛ لأنَّه غيرُ المَوْضِعِ الذى شَجَّه فيه ، فلم يَجُزْ له الاسْتِيفاءُ منه ، كما لو أمْكَنَه اسْتِيفاءُ حَقِّه مِن مَحَلِّ الشَّجَّةِ . واحْتَمَلَ الجوازُ ؛ لأنَّ الرَّأْسَ عُضْوٌ واحدٌ ، فإذا لم يُمْكِنْه اسْتِيفاءُ حَقِّه مِن مَحَلِّ شَجَّتِه ، جازَ مِن غيرِه ، كما لو شَجَّه فى مُقَدَّمِ رَأْسِه شجةً قَدْرُها جَمِيعُ رَأْسِ الشَّاجِّ ، جازَ إتْمامُ اسْتِيفائِها مِن مُؤَخَّرِ رأسِ الجانِى . وهذا مَنْصُوصُ الشافعىِّ . وهكذا يُخَرَّجُ فيما إذا كان الجُرْحُ فى مَوْضِعٍ مِن السَّاقِ والقَدَمِ والذِّراعِ والعَضُدِ . وإن أمْكَنَ الاسْتِيفاءُ مِن مَحَلِّ الجِنايةِ ، لم يَجُزِ العُدُولُ عنه ، وَجْهًا واحدًا .

فصل : قال : (وإذا اشْتَرَكَ جماعةٌ فى قَطْعِ طَرَفٍ ، أو جُرْحٍ مُوجِبٍ للقِصاصِ وتَساوَتْ أفعالُهم ، مثلَ أن يضَعُوا الحَدِيدةَ على يَدِه ويتَحامَلُوا عليها جميعًا حتى تَبِينَ ، فعلى جَمِيعِهم القِصاصُ ، فى أشْهَرِ الرِّوايتَيْنِ) وهى التى ذكَرها الخِرَقِىُّ . وبذلك قال مالكٌ ، (١والشافعىُّ١) ، وأبو

الإنصاف

قوله : وإنِ اشْتَرَكَ جَماعَةٌ فى قَطْعِ طَرَفٍ ، أو جُرْحٍ مُوجِبٍ للقِصاصِ وتساوَتْ أفْعالُهم ، مِثلَ أنْ يَضَعُوا الحَدِيدَةَ على يَدِه ويَتحامَلُوا عليها جَمِيعًا حتى

(١ - ١) سقط من : م .

الشرح الكبير

ثَوْرٍ . وقال الحسنُ ، والزُّهْرِىُّ ، والثَّوْرِىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ ، وابنُ المُنْذِرِ : لا تُقْطَعُ يَدانِ بيَدٍ واحدةٍ . وهى الرِّوايةُ الأُخْرَى ؛ لأنَّه رُوِىَ عنه أنَّ الجماعةَ لا يُقْتَلونَ بالواحدِ . وهذا تَنْبيهٌ على أنَّ الأطْرَافَ لا تُؤْخَذُ بطَرَفٍ واحدٍ ؛ لأنَّ الأطْرَافَ يُعْتَبَرُ التَّساوِى فيها ، بدليلِ أنَّا لا نَأْخُذُ الصَّحِيحةَ بالشَّلَّاءِ ، ولا كامِلَةَ الأصابعِ بناقِصَتِها[1] ، ولا أصْلِيَّةً بزائدةٍ ، ولا يَمِينًا بيَسارٍ ، ولا يَسارًا بيَمينٍ ، ولا تَساوِىَ بينَ الطَّرَفِ والأطْرَافِ ، فوَجَبَ امْتِناعُ القِصاصِ بينَهما ، ولا يُعْتَبَرُ التَّساوِى فى النَّفْسِ ، فإنَّا نَأْخُذُ الصَّحِيحَ بالمريضِ ، وصَحِيحَ الأطْرَافِ بمقْطُوعِها وأشَلِّها ، ولأنَّه يُعْتَبَرُ فى القِصاصِ فى الأطْرَافِ التَّساوِى[2] فى نَفْسِ القَطْعِ ، بحيث لو قطَع كُلٌّ واحدٍ مِن جانبٍ[3] ، لم يَجِبِ القِصاصُ ، بخِلافِ النَّفْسِ ، ولأنَّ الاشْتِراكَ المُوجِبَ للقِصاصِ فى النَّفْسِ يَقَعُ كثيرًا ، فوَجَبَ القِصاصُ زَجْرًا عنه ، كَيْلا يُتَّخَذَ وسيلةً إلى كَثْرَةِ القَتْلِ ، والاشْتِراكُ المُخْتَلَفُ فيه لا يَقَعُ إلَّا فى غايةِ النُّدْرَةِ ، فلا حاجةَ إلى الزَّجْرِ عنه ، ولأنَّ إيجابَ القِصاصِ على المُشْتَرِكينَ فى النَّفْسِ يَحْصُلُ به الزَّجْرُ عن كُلِّ اشْتِراكٍ ، أو عن الاشْتِراكِ المُعْتادِ ، وإيجابُه على المُشْتَرِكينَ فى

الإنصاف

تَبِينَ ، فعلى جَمِيعِهم القِصاصُ ، فى إحْدَى الرِّوايتَيْن . وهو المذهبُ . قال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : هذا أشْهَرُ الرِّوايتَيْن . وهو الذى ذكَرَه الخِرَقِىُّ . قال الزَّرْكَشِىُّ: هذا المذهبُ . وصحَّحه فى « التَّصْحيحِ » . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ،

---

(١) فى ق ، م : « بناقصة » .

(٢) فى الأصل ، تش : « تساوى » .

(٣) بعده فى م : « الآخر » .

الشرح الكبير

الطَّرَفِ لا يَحْصُلُ به الزَّجْرُ عن الاشْتِراكِ المُعْتادِ ، ولا عن شيءٍ مِنَ الاشْتِراكِ ، إلَّا عن صُورَةٍ نادرةِ الوُقوعِ ، بَعِيدةِ الوُجُودِ ، يُحْتاجُ فى وُجُودِها إلى تَكَلُّفٍ ، فإيجابُ القِصاصِ للزَّجْرِ عنها يكونُ مَنْعًا لشىءٍ لا يَكادُ يَقَعُ لصُعُوبَتِه ، وإطْلاقًا فى القَطْعِ السَّهْلِ المُعْتادِ بنَفْىِ القِصاصِ عن فاعِلِه ، وهذا لا فائدَةَ فيه ، بخلافِ الاشْتِراكِ فى النَّفْسِ ، [٧/٢٢٣ظ] يُحَقِّقُه أنَّ وُجُوبَ القِصاصِ فى الطَّرَفِ والنَّفْسِ على الجماعةِ بواحدٍ على خِلافِ الأصْلِ ، لكَوْنِه يأْخُذُ فى الاسْتِيفاءِ زيادَةً على ما فوَّتَ عليه ، ويُخِلُّ بالتَّماثُلِ المَنْصُوصِ على النَّهْىِ عمَّا عَداه ، وإنَّما خُولِفَ هذا الأصْلُ زَجْرًا عن الاشْتِراكِ الذى يَقَعُ القَتْلُ به غالِبًا ، ففيما عَداه يَجِبُ البَقاءُ على أصْلِ التَّحْرِيمِ ، ولأنَّ النَّفْسَ أشْرَفُ مِنَ الطَّرَفِ ، ولا يَلْزَمُ مِن المُحافظةِ عليها بأَخْذِ الجماعةِ بالواحدِ ، المُحافظَةُ على ما دُونَها بذلك . ولَنا ، ما رُوِىَ أنَّ شاهِدَيْنِ شَهِدا عندَ علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، على رَجُلٍ بالسَّرِقَةِ ، فقَطَعَ يَدَه ، ثم جاءَا بآخَرَ ، فقالا : هو السَّارِقُ ، وأخْطَأْنا فى الأوَّلِ . فرَدَّ شَهادَتَهُما على الثانى ، وغَرَّمَهُما دِيَةَ يَدِ الأوَّلِ ، وقال : لو عَلِمْتُ أنَّكُما تَعَمَّدْتُما لقَطَعْتُكُما[1] . فأَخْبَرَ أنَّ القِصاصَ على كلِّ واحدٍ منهما لو تَعَمَّدَا قَطْعَ يَدٍ واحدةٍ . ولأنَّه أحَدُ نَوْعَىِ القِصاصِ ، فيُؤْخَذُ فيه الجماعةُ بالواحدِ ، كالأنْفُسِ[2] ، وأمَّا اعْتِبارُ التَّساوِى ، فمِثْلُه فى الأنْفُسِ[3] ؛

الإنصاف

و « المُنَوِّرِ » ، وغيرِهما . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وعنه ، لا قِصاصَ

---

(١) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٢ .

(٢) فى الأصل : « كالنفس » .

(٣) فى الأصل : « النفس » .

الشرح الكبير

فإِنّا نَعْتَبِرُ التَّساوِىَ فيها فلا نأْخُذُ مُسْلِمًا بكافِرٍ ، ولا حُرًّا بعَبْدٍ ، وأمَّا أَخْذُ صَحيحِ الأطْرافِ بمَقْطُوعِها ، فلأنَّ الطَّرَفَ ليس هو مِنَ النَّفْسِ المُقْتَصِّ منها ، وإنَّما يُؤْخَذُ تَبَعًا ، ولذلك[1] كانتْ دِيَتُهُما واحدةً ، بخِلافِ اليَدِ النّاقِصَةِ والشَّلّاءِ مع الصَّحِيحةِ ، فإنَّ دِيَتَهُما مُخْتلِفةٌ . وأمَّا اعْتِبارُ التَّساوِى فى الفِعْلِ ، فإنَّما اعْتُبِرَ فى اليَدِ ؛ لأنَّه يُمْكِنُ مُباشَرَتُها بالقَطْعِ ، فإذا قطَع كلُّ واحدٍ منهما مِن جانبٍ ، كان[2] فِعْلُ كلِّ واحدٍ منهما مُتَمَيِّزًا عن فِعْلِ الآخرِ ، فلا يَجِبُ على إنْسانٍ قَطْعُ مَحَلٍّ لم يُقْطَعْ مثلُه ، وأمَّا النَّفْسُ ، فلا يُمْكِنُ مُباشَرَتُها بالفِعْلِ ، وإنَّما أفعالُهم فى البَدَنِ ، فَيُفْضِى[3] أَلَمُه إليها فتَزْهَقُ ، ولا يتَمَيَّزُ أَلَمُ فِعْلِ أحَدِهما مِن أَلَمِ فِعْلِ[4] الآخَرِ ، فكانا كالقاطِعَيْنِ فى مَحَلٍّ واحدٍ ، ولذلك لا يُسْتَوْفَى مِن الطَّرَفِ إلَّا فى المَفْصِلِ الذى قطَع الجانِى منه[5] ، ولا يجوزُ تَجاوُزُه ، وفى النَّفْسِ لو قَتَلَه بجُرْحٍ فى جَنْبِه أو بَطْنِه أو غيرِ ذلك ، كان الاسْتِيفاءُ مِنَ العُنُقِ دونَ المَحَلِّ الذى وقَعَتِ الجِنايةُ فيه . إذا ثبَت هذا ، فإنَّ الجِنايةَ إنَّما تَجِبُ على المُشْتَرِكِينَ فى الطَّرَفِ ، إذا اشْتَرَكُوا فيه على وَجْهٍ لا يتَمَيَّزُ فِعْلُ أحَدِهم

الإنصاف

عليهم . والحُكْمُ هنا كالحُكْمِ فى قَتْلِ الجماعَةِ بالواحِدِ ، على ما تقدَّم فى كتابِ الجنايَاتِ ، وشَرْطه ، كما قال المُصَنِّفُ .

---

(١) بعده فى الأصل ، تش : « لو » .

(٢) فى ق ، م : « فإن » .

(٣) فى الأصل : « فيقتضى » .

(٤) سقط من : الأصل .

(٥) فى الأصل : « به » .

المقنع وَإِنْ تَفَرَّقَتْ أَفْعَالُهُمْ ، أَوْ قَطَعَ كُلُّ إِنْسَانٍ مِنْ جَانِبٍ ، فَلَا قِصَاصَ ، رِوَايَةً وَاحِدَةً .

الشرح الكبير مِن فِعْلِ الآخرِ ؛ إمَّا بأنْ يَشْهَدُوا عليه بما يُوجِبُ قَطْعَه ، فيُقْطَعَ ، ثم يَرْجِعُوا عن الشَّهادةِ ، أو[1] يُكْرِهُوا إنسانًا على قَطْعِ طَرَفٍ ، فيَجِبُ قَطْعُ المُكْرِهِينَ والمُكْرَهِ ، أو يُلْقُوا صَخْرَةً على طَرَفِ إنْسانٍ ، فيَقْطَعَه ، أو يَقْطَعُوا يَدًا ، أو يَقْلَعُوا[2] عَيْنًا بضَرْبَةٍ واحدةٍ ، أو يَضَعُوا حَدِيدَةً على مَفْصِلٍ وَيَتَحامَلُوا عليها جَمِيعًا ، أو يَمُدُّوها فتَبِينَ ، ونحو ذلك .

٤١٦٤ – مسألة : (وإن تَفَرَّقَتْ أَفْعَالُهم ، أو قطَع كُلُّ وَاحِدٍ مِن جَانِبٍ ، فلا قِصاصَ) عليهم (رِوايَةً واحِدَةً) لأنَّ كلَّ واحدٍ منهم لم يَقْطَعِ اليَدَ ، ولم يُشارِكْ فى قَطْعِ جَمِيعِها ، وإن كان فِعْلُ كلِّ واحدٍ منهم يُمْكِنُ الاقْتِصاصُ[3] بمُفْرَدِه ، اقْتُصَّ منه . وهذا مذهبُ الشافِعِىِّ .

الإنصاف أمَّا لو تفرَّقَتْ أفعالُهم ، أو قطَع كلُّ إنْسانٍ مِن جانِبٍ ، فلا قِصاصَ ، رِوايةً واحدةً كما قالَ .

فائدة : قال ابنُ مُنَجَّى فى « شَرْحِه » : لو حلَف كلُّ واحدٍ منهم أنَّه لا يقْطَعُ يدًا ، حَنِثَ بهذا الفِعْلِ . [4]وكذا قال أبو الخَطَّابِ فى « انْتِصارِه »[4] . وقال أبو البَقاءِ : إنَّ كلًّا منهم قاطِعٌ لجميعِ اليَدِ[5] .

(١) فى الأصل : « أن » .
(٢) فى الأصل ، تش : « يفقئوا » .
(٣) فى الأصل : « القصاص » .
(٤ – ٤) سقط من : الأصل .
(٥) سقط من : الأصل .

المقنع

وَسِرَايَةُ الْجِنَايَةِ مَضْمُونَةٌ بِالْقِصَاصِ أَوِ الدِّيَةِ ، فَلَوْ قَطَعَ إِصْبَعًا فَتَآكَلَتْ أُخْرَى إِلَى جَانِبِهَا وَسَقَطَتْ مِنْ مَفْصِلٍ ، أَوْ تَآكَلَتِ الْيَدُ وَسَقَطَتْ مِنَ الْكُوعِ ، وَجَبَ الْقِصَاصُ فِى ذَلِكَ ، ....

الشرح الكبير

٤١٦٥ – مسألة : (وسِرايَةُ الجِنايَةِ مَضْمُونَةٌ بالْقِصاصِ أو الدِّيَةِ) سِرايةُ الجِنايةِ مضْمُونةٌ [٢٢٤/٧و] بغيرِ خِلافٍ ؛ لأنَّها أثَرُ جنايَةٍ ، والجِنايةُ مضْمُونةٌ ، فكذلك أثَرُها ، ثم إن سَرَتْ إلى النَّفْسِ ، و[1] ما لا يُمْكِنُ مُباشَرَتُه بالإتْلافِ ، مثلَ أن يَهْشِمَه فى رَأْسِه فيَذْهَبَ ضَوْءُ عيْنَيْه[2] ، وجَبَ القِصاصُ فيه ، ولا خِلافَ فى ذلك فى النَّفْسِ ، وفى ضَوْءِ العَيْنِ خِلافٌ ذكَرْناه فيما مَضَى . وإن سَرَتْ إلى ما يُمْكِنُ مُباشَرَتُه بالإتْلافِ ، مثلَ أن قطَع إصْبَعًا فتآكَلَتْ أُخْرَى وسَقَطَتْ ، ففيه القِصاصُ أيضًا ، فى قوْلِ إمامِنا ، وأبى حنيفةَ ، ومحمدِ بنِ الحسنِ . وقال أكثرُ الفُقهاءِ : لا قِصاصَ فى الثانيةِ ، وتَجِبُ دِيَتُها ؛ لأنَّ ما أمْكَنَ مُباشَرَتُه بالجِنايةِ لا يَجِبُ القَوَدُ فيه بالسِّرايةِ ، كما لو رَمَى سَهْمًا إلى شَخْصٍ ، فمَرَقَ منه إلى آخَرَ . ولَنا ، أنَّ ما وَجَبَ فيه القَوَدُ بالجِنايةِ ، وجَبَ بالسِّرايةِ ،

الإنصاف

قوله : وسِرايَةُ الجِنَايَةِ مَضْمُونَةٌ بالقِصَاصِ والدِّيَةِ ؛ فلو قطَع إصْبَعًا فتآكَلَتْ أُخْرَى إلى جانِبِها وسقَطَتْ مِن مَفْصِلٍ ، أو تآكَلَتْ اليَدُ وسقَطَتْ مِنَ الكُوعِ ، وجَب القِصاصُ فى ذلك – بلا نِزاعٍ أعْلَمُه . وهو مِن مُفْرَداتِ المذهب – وإنْ شَلَّ ، ففيه دِيَتُه دُونَ القِصاصِ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . جزَم به فى

---

(١) فى م : « أو » .

(٢) فى ق ، م : « عينه » .

المقنع [٢٨٠ظ] وَإِنْ شَلَّ ، فَفِيهِ دِيَتُهُ دُونَ الْقِصَاصِ .

الشرح الكبير

كالنَّفْسِ ، ولأنَّه أحَدُ نَوْعَىِ القِصاصِ ، فأشْبَهَ ما ذكَرْنا . وفارَقَ ما ذكَرُوه ؛ فإنَّ ذلك(١) فِعْلٌ وليس بسِرَايةٍ ، ولأنَّه لو قَصَدَ ضَرْبَ رَجُلٍ فأصابَ آخرَ ، لم يَجبِ القِصاصُ ، ولو قصَدَ قَطْعَ إبْهامِه فقطَعَ سَبَّابَتَه ، وجَبَ القِصاصُ . ولو ضَرَبَ إبْهامَه فمَرَقَ إلى سَبَّابَتِه ، وجَبَ القِصاصُ فيها ، فافْتَرَقا . ولأنَّ الثانيةَ تَلِفَتْ بفِعْلٍ أوْجَبَ القِصاصَ ، فوَجَبَ القِصاصُ فيها ، كما لو رَمَى إحْدَاهما فمَرَقَ إلى الأُخْرَى .

٤١٦٦ – مسألة : (وإن شَلَّ ، ففيه دِيَتُه) وبهذا قال مالكٌ ، والشافعيُّ ، قالوا : يجبُ الأَرْشُ فى الثانيةِ التى شَلَّتْ ، والقِصاصُ فى الأُولَى . وقال أبو حنيفةَ : لا يجبُ القِصاصُ فيهما(٢) ، ويَجبُ أَرْشُهُما جميعًا ؛ لأنَّ حُكْمَ السِّرايةِ لا يَنْفَرِدُ عن الجنايةِ ، بدليلِ ما لو سَرَتْ إلى النَّفْسِ ، فإذا لم يَجبِ القِصاصُ فى إحْداهما ، لم يَجبْ فى الأُخْرَى . (٣ولَنا٣) ، أنَّها جِنايةٌ مُوجِبةٌ للقِصاصِ لو لم تَسْرِ ، (٤فأوْجَبَتْه إذا سَرَتْ ، كالتى تَسْرِى٤) إلى سُقُوطِ أُخْرَى ، وكما لو قطَعَ يدَ حُبْلَى فسَرَى إلى

الإنصاف

« المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الوَجيزِ » . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . وقال ابنُ أبى مُوسى : لا قَوَدَ بنَقْصِه بعدَ بُرْئِه .

---

(١) فى الأصل : « كان » .
(٢) فى م : « فيها » .
(٣ – ٣) فى الأصل : « وقلنا » .
(٤ – ٤) سقط من : الأصل .

المقنع

وَسِرَايةُ الْقَوَدِ غَيْرُ مَضْمُونَةٍ ، فَلَوْ قطَعَ الْيَدَ قِصاصًا ، فَسَرَى إِلَى النَّفْسِ ، فَلَا شَىْءَ عَلَى الْقَاطِعِ .

الشرح الكبير

جَنِينِها . وبهذا يَبْطُلُ ما ذكَرَه[1] . وفارَقَ الأصْلَ ؛ لأنَّ السِّرايةَ مُقْتَضِيَةٌ للقِصاصِ ، كاقْتِضاءِ الفِعْلِ له ، فاسْتَوَى حُكْمُهما ، وهٰهُنا بخِلافِه[2] ، ولأنَّ ما ذكَره غيرُ صَحِيحٍ ، فإنَّ القَطْعَ إذا سَرَى إلى النَّفْسِ ، وجَب القِصاصُ فى النَّفْسِ ، وسقَط فى القَطْعِ ، فخالفَ حُكْمُ الجِنايةِ حُكْمَ السِّرايةِ ، فسَقَطَ ما قالَه . إذا ثبَت ذلك ، فإنَّ الأَرْشَ يَجِبُ فى مالِه ، فلا تَحْمِلُه العاقِلَةُ ؛ لأنَّه جِنايَةُ عَمْدٍ ، وإنَّما لم يَجِبِ القِصاصُ فيه لعَدَمِ المُماثَلَةِ فى القَطْعِ ، فإذا قطَع إصْبَعَه فشَلَّتْ أصابِعُه الباقِيَةُ وكَفُّه ، فعَفَا عن القِصاصِ ، وجَب له [3]نِصْفُ الدِّيَةِ[3] ، وإنِ اقْتَصَّ مِنَ الإِصْبَعِ ، فله فى الأصابعِ الباقيةِ أرْبعونَ مِنَ الإِبلِ ، ويَتْبَعُها ما حاذاها مِنَ الكَفِّ ، وهو أرْبعةُ أخْماسِه . فيَدْخُلُ أَرْشُه فيها ، ويَبْقَى خُمْسُ الكَفِّ فيه وَجْهان ؛ أحدُهما ، يَتْبَعُها فى الأَرْشِ ، فلا شىءَ له[2] فيه . والثانى ، فيه الحُكومةُ ؛ لأنَّ ما يُقابِلُ الأرْبَعَ يَتْبَعُها فى الأَرْشِ ؛ لاسْتِوائِهما فى الحُكْمِ ، وحُكْمُ التى اقْتصَّ منها مُخالِفٌ لحُكْمِ الأَرْشِ ، فلم يَتْبَعْها .

٤١٦٧ – مسألة : (وَسِرايَةُ القَوَدِ غيرُ مَضْمُونَةٍ ، فلو قطَع اليدَ

الإنصاف

قوله : وسِرايةُ القَوَدِ غيرُ مَضْمُونَةٍ ، فلو قطَع اليَدَ قِصاصًا ، فسَرَى إلى النَّفْسِ ، فلا شىءَ على القاطِعِ . بلا نِزاعٍ . لكِنْ لوِ اقْتَصَّ قَهْرًا مع حَرٍّ أو بَرْدٍ ،

---

(١) فى الأصل : « ذكروه » .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣ – ٣) فى الأصل : « الدية » .

الشرح الكبير

قِصاصًا ، فسَرَى إلى النَّفْسِ ، فلا شيءَ على القاطعِ) وبهذا قال الحسنُ ، وابنُ سِيرِينَ ، ومالكٌ[1] ، والشافعيُّ ، وإسْحاقُ ، وأبو يوسفَ ، ومحمدٌ ، وابنُ المُنْذِرِ . ورُوِىَ [٢٢٤/٧ظ] ذلك عن أبى بكرٍ ، وعمرَ ، وعلىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنهم . وقال عَطاءٌ ، وطاوُسٌ ، وعمرُو بنُ دِينارٍ ، والحارِثُ العُكْلِىُّ ، والشَّعْبِىُّ ، والنَّخَعِىُّ ، والزُّهْرِىُّ ، وأبو حنيفةَ : عليه الضَّمانُ . قال أبو حنيفةَ : عليه كمالُ الدِّيَةِ فى مالِه . وقال غيرُه : هى على عاقِلَتِه ؛ لأنه فوَّتَ نَفْسَه ، ولا يَسْتَحِقُّ إلَّا طَرَفَه ، فلَزِمَتْه دِيَتُه ، كما لو ضَرَبَ عُنُقَه ، ولأنَّها سِرَايةُ قَطْعٍ مَضْمُونٍ ، فكانت مَضْمُونةً كسِرايةِ الجِنايةِ ، والدَّليلُ على أنَّه مَضْمُونٌ ، أنَّه مَضْمونٌ بالقَطْعِ الأوَّلِ ؛ لأنَّه فى مُقابَلَتِه . ولَنا ، أنَّ عمرَ وعَلِيًّا ، رَضِىَ اللهُ عنهما ، قالا[2] : مَن مات مِن حَدٍّ أو قِصاصٍ لا دِيَةَ له ، الحَقُّ[3] قَتَلَه . رواه سَعِيدٌ بمعْناه[4] . ولأنه قَطْعٌ

الإنصاف

أو بآلَةٍ كالَّةٍ أو مَسْمُومَةٍ ونحوِه ، لَزِمَه بَقِيَّةُ الدِّيَةِ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . جزَم به فى « الوَجيزِ » . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . وصحَّحه فى « الرِّعايتَيْن » . وعندَ القاضى ، يَلْزَمُه نِصْفُ الدِّيَةِ . وقال ابنُ عَقِيلٍ : مَن له قَوَدٌ فى نَفْسٍ وطَرَفٍ فقطَعَ طَرَفَه ، فسَرَى ، أو صَالَ مَن عليه الدِّيَةُ ، فدَفَعَه دَفْعًا جائزًا ، فقَتَلَه ، هل يكونُ مُسْتَوْفِيًا لحَقِّه ، كما يُجْزِئُ إطْعامُ مُضْطَرٍّ عن كفَّارَةٍ قد وجَب عليه بذْلُه له .

---

(١) بعده فى الأصل ، تش : « والليث » .
(٢) فى الأصل ، م : « قال » .
(٣) بعده فى الأصل ، تش : « له » .
(٤) وأخرجه عبدالرزاق ، فى : باب الانتظار بالقود أن يبرأ ، من كتاب العقول . المصنف ٤٥٧/٩ ، ٤٥٨ . وابن أبى شيبة ، فى : باب من قال : ليس عليه دية إذا مات فى قصاص ، من كتاب الديات . المصنف ٣٤٣/٩ . والبيهقى ، فى : باب الرجل يموت فى قصاص الجرح ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ٦٨/٨ .

المقنع

وَلَا يَقْتَصُّ مِنَ الطَّرَفِ إِلَّا بَعْدَ بُرْئِهِ ، فإنِ اقْتَصَّ قَبْلَ ذَلِكَ ، بَطَلَ حَقُّهُ مِنْ سِرَايَةِ جُرْحِهِ .

الشرح الكبير

مُسْتَحَقٌّ مُقدَّرٌ ، فلا تُضْمَنُ سِرايَتُه ، كقَطْعِ السَّارِقِ . وفارَقَ ما قَاسُوا عليه ، فإنَّه ليس ما فعَلَه مُسْتَحَقًّا . إذا ثبت هذا ، فلا فَرْق بينَ سِرايَتِه إلى النَّفْسِ ، بأن يَموتَ منها ، أو إلى ما دُونَها ، مثلَ أن يَقْطَعَ إصْبَعًا فتَسْرِىَ إلى كَفِّه .

٤١٦٨ – مسألة : (ولَا يُقْتَصُّ مِن الطَّرَفِ إلَّا بعدَ بُرْئِه) فى قولِ أكثرِ أهْلِ العلمِ ؛ منهم النَّخَعِىُّ ، والثَّوْرِىُّ ، وأبو حنيفةَ ، ومالكٌ ، وإسْحاقُ ، وأبو ثَورٍ . ورُوِىَ ذلك عن عَطاءٍ ، والحسنِ . قال ابنُ المُنْذِرِ[1] : كلُّ مَن نحْفَظُ عنه مِن أهلِ العِلْمِ يَرَى الانْتِظارَ بالجُرْحِ حتى يَبْرَأَ . ويَتخَرَّجُ لنا أنَّه يجوزُ الاقْتِصاصُ قبلَ البُرْءِ ، بناءً على قَوْلِنا : إنَّه إذا سَرَى إلى النَّفْسِ ، يُفْعَلُ به كما[2] فعَل . وهذا قولُ الشافعىِّ . قال :

الإنصاف

وكذا مَن دخَل مسْجِدًا ، وصلَّى قضاءً ونَوَى ، كفاه عن تحِيَّةِ المَسْجِدِ ؟ فيه احْتِمالان .

قوله : ولا يَقْتَصُّ مِنَ الطَّرَفِ إلَّا بعدَ بُرْئِه . الصَّحيحُ مِنَ المذهبِ ، أنَّه يَحْرُمُ عليه أنْ يَقْتَصَّ مِنَ الطَّرَفِ قبلَ بُرْئِه . وهو ظاهِرُ كلامِ المُصَنِّفِ هنا ، بل وظاهِرُ كلامِ الأصحابِ . قال فى « الفُروعِ » : ويَحْرُمُ القَوَدُ قبلَ بُرْئِه على الأصحِّ .

---

(١) بعده فى الأصل : « أجمع » .
وانظر : الإشراف ٨٢/٣ . والإجماع ٧٢ .
(٢) بعده فى م : « لو » .

الشرح الكبير

ولو سأَلَ القَوَدَ ساعة قُطِعَتْ إصْبَعُه ، أَقَدْتُه ؛ لما رَوَى جابرٌ ، أنَّ رَجُلًا طعَن رجلًا بقَرْنٍ فى رُكْبَتِه ، فقال : يا رسولَ اللهِ أَقِدْنِى . قال : « حَتَّى تَبْرَأَ » . فأبَى ، وعَجَّلَ ، فاسْتَقادَ له رسولُ اللهِ ﷺ ، فَعِيبَتْ رِجلُ المُسْتَقِيدِ ، وبَرَأَتْ رِجلُ المُسْتَقادِ منه . فقال له[١] النَّبىُّ ﷺ : « لَيْسَ لك شَىْءٌ ، إنَّكَ عَجِلْتَ » . رواه سعيدٌ مُرْسلًا[٢] . ولأنَّ القِصاصَ فى الطَّرَفِ لا يَسْقُطُ بالسِّرايةِ ، فوَجَبَ أن يَمْلِكَه فى الحالِ ، كما لو بَرَأَ . ولَنا ، ما رَوَى جابرٌ أنَّ النبىَّ ﷺ نَهَى أن يُسْتَقادَ مِن الجُرْحِ[٣] حتى يَبْرَأَ المَجْرُوحُ . ورَواه الدَّارَقُطْنِىُّ[٤] ، عن عمرِو بنِ شُعَيْبٍ ، عن أبيه ، عن جَدِّه ، عن النَّبىِّ ﷺ . ولأنَّ الجُرْحَ لا يُدْرَى أَقَتْلٌ هو أو لا ، فيَنْبَغِى أن يُنْتَظَرَ[٥] ليُعْلَمَ ما حُكْمُه ؟ فقد رَواه[٦] ، وفى سِياقِه ، فقال : يا رسولَ اللهِ ، عَرَجْتُ . فقال : « قَدْ نَهَيْتُكَ فَعَصَيْتَنِى ، فأَبْعَدَكَ اللهُ ،

الإنصاف

وعنه ، لا يَحْرُمُ . وهو تخْرِيجٌ فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، مِن قوْلِنا : إنَّه إذا سَرَى إلى النَّفْسِ[٧] يُفْعَلُ به كما فعَل .

(١) سقط من : الأصل .
(٢) وأخرجه الدارقطنى ، فى : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطنى ٣/٨٨ ، ٨٩ . والبيهقى ، فى : باب ما جاء فى الاستثناء بالقصاص من الجرح والقطع ، من كتاب الجنايات . السنن الكبرى ٨/٦٧ .
(٣) كذا فى النسخ ، وعند الدارقطنى والبيهقى : « الجارح » .
(٤) أخرج الدارقطنى حديثى جابر وعمرو بن شعيب ، فى : كتاب الحدود و الديات وغيره . سنن الدارقطنى ٣/٨٨ ، وحديث جابر أخرجه البيهقى ، فى : باب ما جاء فى الاستثناء بالقصاص من الجرح والقطع ، من كتاب الجنايات . السنن الكبرى ٨/٦٧ . وأخرج الإمام أحمد حديث عمرو بن شعيب ، فى : المسند ٢/٢١٧ . وانظر الكلام على طرق الحديث فى : الإرواء ٧/٢٩٨ ، ٢٩٩ .
(٥) فى الأصل : « يثبط » ، وفى ق : « يشط » .
(٦) أى الدارقطنى من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، انظر : سنن الدارقطنى ٣/٨٨ .
(٧) فى ط : « السن » .

المقنع

فَلَو سَرَى إِلَى نَفْسِهِ ، كَانَ هَدْرًا ، وَإِنْ سَرَى الْقِصَاصُ إِلَى نَفْسِ الْجَانِي ، كَانَ هَدْرًا أَيْضًا .

الشرح الكبير

وبطَلَ عَرَجُكَ » . ثم نَهى أن يُقْتَصَّ مِن جُرْحٍ حتى يَبْرَأَ صاحِبُه . وهذه زِيادةٌ يجبُ قَبُولُها ، وهى مُتَأَخِّرَةٌ عن الاقْتِصاصِ ، فتكونُ ناسِخَةً له . وفى نفسِ الحديثِ ما يَدُلُّ على أنَّ اسْتِقادَتَه قبلَ البُرْءِ مَعْصِيَةٌ ؛ لقَوْلِه : « قَدْ نَهَيْتُكَ فَعَصَيْتَنِى » . وما ذكَرُوه مَمْنُوعٌ ، وهو مَبْنَى الخِلافِ .

٤١٦٩ – مسألة : فإن فعَل ذلك ، سقَط حقُّه مِن سِرايَتِه (فلو سرَى إلى نَفْسِه ، كان هَدْرًا ، ولو سَرَى القِصاصُ إلى نَفْسِ الجانى ، كان هَدْرًا أيضًا) وقال الشافعيُّ : هى مَضْمُونَةٌ ؛ لأنَّها سِرايَةُ جِنايَةٍ ، فكانت مَضْمُونَةً ، كما لو لم يَقْتَصَّ . ولَنا ، الخَبَرُ المذْكورُ ، ولأنَّه اسْتَعْجَلَ[1] ما لم يكُنْ له اسْتِعْجالُه ، فبَطَلَ حَقُّه ، كقاتِلِ مَوْرُوثِه ، وبهذا فارَقَ [٢٢٥/٧و] مَن لم يَقْتَصَّ . فعلى هذا ، لو سَرَى القَطْعانِ جميعًا ، فمات الجانِى والمُسْتَوْفِى ، فهما هَدْرٌ . وقال أبو حنيفةَ : يجبُ ضَمانُ كُلِّ واحدٍ منهما ؛ لأنَّ سِرايَةَ كُلِّ واحدٍ منهما مَضْمُونَةٌ ، ثم يتَقاصَّان . وقال الشافعيُّ : إن ماتَ المَجْنِيُّ عليه أوَّلًا ، ثم مات الجانِى ، كان قِصاصًا به ؛ لأنَّه مات مِن سِرايَةِ القَطْعِ ، فقد مات بفِعْلِ المَجْنِيِّ عليه . وإن مات

الإنصاف

فائدة : قولُه : فإنِ اقْتَصَّ قبلَ [١٤٤/٣ظ] ذلك ، بَطَلَ حقُّه مِن سِرايَةِ جُرْحِه ، فلو سَرَى إلى نَفْسِه ، كانَ هَدْرًا . قال الإمامُ أحمدُ : لأنَّه قد دخَلَه العَفْوُ بالقِصاصِ . وهو مِنَ المُفْرَداتِ .

---

(١) فى الأصل : « استعمل » .

الشرح الكبير

الجانِى[1] ، فكذلك فى أحَدِ الوَجْهَيْن ، وفى الآخَرِ ، يكونُ مَوْتُ الجانِى هَدْرًا ، ولوَلِىِّ المَجْنِىِّ عليه نِصْفُ الدِّيَةِ . فأمَّا إن سَرَى أحَدُ القَطْعَيْنِ دونَ صاحِبِه ، فعندَنا هو هَدْرٌ ، لا ضَمانَ فيه . وعندَ أبى حنيفةَ ، يجبُ ضَمانُ سِرايَتِه . وعندَ الشافِعِىِّ ، إن سَرَتِ الجِنايَةُ فهى مَضْمُونَةٌ ، وإن سَرَى الاسْتِيفاءُ ، لم يَجِبْ ضَمانُه . ومَبْنَى ذلك على ما تَقدَّمَ مِنَ الخِلافِ .

فصل : وإنِ انْدَمَلَ جُرْحُ الجِنايةِ ، فاقْتَصَّ منه ، ثم انْتَقَضَ[2] فَسَرَى ، فسِرايَتُه مَضْمُونةٌ ، وسِرايَةُ الاسْتِيفاءِ غيرُ مَضْمُونةٍ ؛ لأنَّه اقْتَصَّ بعدَ جوازِ القِصاصِ . فعلى هذا ، لو قطَع يَدَىْ رَجُلٍ فَبرأَ ، فاقْتَصَّ ، ثم انْتَقَضَ جُرْحُ المَجْنِىِّ عليه ، فمات ، فلِوَلِيِّه قَتْلُ الجانِى ؛ لأنَّه مات مِن جِنايَتِه . وقال ابنُ أبى موسى : إذا جَرَحَه ، فبَرَأَ ، ثم انْتَقَضَ ، فماتَ ، فلا قَوَدَ فيه . ولَنا ، أنَّ الجِنايَةَ لو سَرَتْ إلى النَّفْسِ قبلَ الانْدِمالِ وجَب القِصاصُ ، فكذلك بعدَه ، وإن عَفا إلى الدِّيَةِ ، فلا شىءَ له[3] ، لأنَّه اسْتَوْفَى بالقَطْعِ ما قِيمَتُه دِيَةٌ وهو يَداه ، وإن سَرَى الاسْتِيفاءُ ، لم يَجِبْ أيضًا شىءٌ ؛ لأنَّ القِصاصَ قد سقَط بمَوْتِه ، والدِّيَةُ لا يُمْكِنُ إيجابُها ؛ لِما ذَكَرْنا . وإن كان المَقْطُوعُ بالجِنايةِ يَدًا ، فوَلِيُّه بالخِيارِ بينَ القِصاصِ فى

الإنصاف ....

(١) فى تش : « المجنى عليه » .

(٢) فى الأصل : « اقتص » .

(٣) فى الأصل : « عليه » .

الشرح الكبير

النَّفْسِ وبينَ العَفْوِ[1] إلى نِصْفِ الدِّيَةِ . ومتى سقَط القِصاصُ بمَوْتِ الجانِى أو غيرِه ، وجَب نِصْفُ الدِّيَةِ فى تَرِكَةِ الجانِى ، أو مالِه إن كان حَيًّا .

فصل : ولو قطَع كِتَابِىٌّ يَدَ مُسْلِمٍ ، [2]فبرَأَ و[2] اقْتَصَّ ، ثم انْتَقَضَ جُرْحُ المُسْلِمِ ومات ، فلِوَلِيِّه قَتْلُ الكِتابِىِّ والعَفْوُ إلى أَرْشِ الجُرْحِ ، وفى قَدْرِه وَجْهان ؛ أحدُهما ، نِصْفُ الدِّيَةِ ؛ لأَنَّه قد اسْتَوْفَى بَدَلَ يَدِه بالقِصاصِ ، وبَدَلُها نِصْفُ دِيَتِه ، فبَقِىَ له نِصْفُها ، كما لو كان القاطِعُ مُسْلِمًا . والثانى ، له ثَلاثَةُ أَرْباعِها ؛ لأَنَّ يَدَ اليَهودِىِّ تَعْدِلُ نِصْفَ دِيَتِه ، وذلك رُبْعُ دِيَةِ المُسْلِمِ ، فقد اسْتَوْفَى رُبْعَ دِيَتِه ، وبَقِىَ له ثَلاثَةُ أَرْباعِها . وإن كان قَطَع يَدَىِ المُسْلِمِ ، فاقْتَصَّ منه ، ثم مات المسلمُ ، فعَفا وَلِيُّه إلى مالٍ ، انْبَنَى على الوَجْهَيْنِ . وإن قُلْنا : تُعْتَبَرُ قِيمةُ يَدِ اليَهُودِىِّ . فله هٰهُنا نِصْفُ الدِّيَةِ . وإن قُلْنا : الاعْتِبارُ بقِيمَةِ يَدِ المسلمِ . فلا شىءَ له هٰهُنا ؛ لأَنَّه قد اسْتَوْفَى بَدَلَ يَدَيْه[3] ، وهما جَمِيعُ دِيَتِه . ولو كان القَطْعُ فى يَدَيْه ورِجْلَيْه ، فعَفَا إلى الدِّيَةِ ، لم يكُنْ له شىءٌ ، وَجْهًا واحدًا ؛ لأَنَّ دِيَةَ ذلك دِيَةُ المُسْلِمِ . ولو كان الجانِى امرأةً ، فالحُكْمُ على ما ذكَرْنا سَواءً ؛ لأَنَّ دِيَتَها نِصْفُ دِيَةِ[4] الرَّجُلِ .

(1) فى الأصل : « القود » .
(2 - 2) فى الأصل : « فسرى أو » .
(3) فى الأصل : « يده » .
(4) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

فصل : إذا قطَع يدَ رَجُلٍ (١مِن الكُوعِ١) ، ثم قَطَعَها آخرُ مِن المَرْفِقِ ، فمات بسِرايَتِهما ، فلِلْوَلِىِّ قَتْلُ القاطِعَيْنِ ، وليس له أن يَقْطَعَ طَرَفَيْهما ، فى أحدِ الوَجْهَيْنِ . وفى(٢) الآخَرِ ، له قَطْعُ يَدِ [٧/٢٢٥ظ] القاطعِ مِنَ الكُوعِ . فإن قَطَعَها ، ثم عَفا عنه ، فله نِصْفُ الدِّيَةِ ، وأمَّا الآخَرُ ، فإن كانتْ يَدُه مقْطُوعَةً مِن الكُوعِ ، فقَطَعَها من المَرْفِقِ ، ثم عَفا ، فله دِيَةٌ إلَّا قَدْرَ الحُكومةِ فى الذِّراعِ . ولو كانت يَدُ القاطعِ مِن المَرْفِقِ صَحِيحةً ، لم يَجُزْ قَطْعُها ، رِوايةً واحدةً ؛ لأنَّه يأْخُذُ صَحِيحَةً بمَقْطُوعةٍ . وإن قطَع أيْدِيَهما وهما صَحيحَتانِ ، أو قطع رَجُلانِ يَدَيْه ، فقَطَع أيْدِيَهما ، ثم سَرَتِ الجِنايةُ ، فمات مِن قَطْعِهما ، فليس لوَلِيِّهما العَفْوُ إلى الدِّيَةِ ؛ لأنَّه قد اسْتَوْفَى ما قِيمَتُه دِيَةٌ . وإنِ اخْتارَ قَتْلَهما ، فله ذلك . واللهُ أعلمُ .

الإنصاف ....

(١ - ١) سقط من : الأصل .
(٢) سقط من : الأصل ، تش .

المقنع

كِتَابُ الدِّيَاتِ

. . . .

الشرح الكبير

كتابُ الدِّياتِ

الأَصْلُ فى وُجُوبِ الدِّيَةِ الكتابُ والسُّنَّةُ والإِجْماعُ ؛ أمَّا الكتابُ فقولُ اللهِ تعالى : ﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُواْ ﴾[1] الآية . وأمَّا السُّنَّةُ ، فرَوَى أبو بكرِ بنُ محمدِ ابنِ عمرِو بنِ حَزْمٍ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ كَتَبَ لعمرِو بنِ حَزْمٍ كِتابًا إلى أهْلِ اليَمَنِ ، فيه الفَرائِضُ والسُّنَنُ والدِّياتُ ، وقال فيه : « وفى النَّفْسِ مِائَةٌ مِنَ الإِبلِ » . رَواه النَّسائِىُّ فى « سُنَنِه » ، ومالكٌ فى « مُوَطَّئِه »[2] . قال ابنُ عبدِ البَرِّ[3] : وهو كتابٌ مَشْهورٌ عندَ أهْلِ السِّيَرِ ، مَعْروفٌ عندَ أهْلِ العِلْمِ مَعْرِفَةً يُسْتَغْنَى بشُهْرَتِها عن الإِسْنادِ ؛ لأَنَّه أشْبَهَ التَّواتُرَ[4] فى مَجِيئِه فى أحاديثَ كثيرةٍ . تأْتِى[5] فى مواضِعِها مِن البابِ ، إن شاءَ اللهُ

الإنصاف

كِتابُ الدِّياتِ

. . . .

(١) سورة النساء ٩٢ .

(٢) أخرجه النسائى، فى : باب ذكر حديث عمرو بن حزم فى العقول ...، من كتاب القسامة . المجتبى ٥٢/٨ – ٥٤ . والإمام مالك ، فى : باب ذكر العقول ، من كتاب العقول . الموطأ ٨٤٩/٢ .

كما أخرجه الدارمى ، فى : باب كم الدية من الإبل ، من كتاب الديات . سنن الدارمى ١٩٣/٢ . والحاكم ، فى : كتاب الزكاة . المستدرك ٣٩٧/١ . والبيهقى ، فى : باب دية النفس ، وباب دية أهل الذمة، من كتاب الديات . السنن الكبرى ٧٣/٨ ، ١٠٠ .

(٣) فى : التمهيد ٣٣٨/١٧ ، ٣٣٩ .

(٤) فى تش ، ق ، م : « المتواتر » .

(٥) فى تش : « يأتى ذكرها » .

المقنع

كُلُّ مَنْ أَتْلَفَ إِنْسَانًا أَوْ جُزْءًا مِنْهُ ، بِمُبَاشَرَةٍ أَوْ سَبَبٍ ، فَعَلَيْهِ دِيَتُهُ ، فَإِنْ كَانَ عَمْدًا مَحْضًا ، فَهِيَ فِى مَالِ الْجَانِى حَالَّةً .

الشرح الكبير

تعالى . وأجْمَعَ أهْلُ العِلْمِ على وُجُوبِ الدِّيَةِ فى الجُمْلَةِ . [1] وسيأْتِى ذلك مُفَصَّلًا فى مواضِعِه مُبَيَّنًا ، إن شاءَ اللهُ تعالى[1] .

٤١٧٠ – مسألة : (كُلُّ مَن أتْلَفَ إنْسَانًا أو جُزءًا منه ، بمُباشَرَةٍ أو سَبَبٍ ، فعليه دِيَتُه) سَواءٌ كان مُسْلِمًا أو ذِمِّيًّا ، أو مُسْتَأْمِنًا أو مُهادِنًا ؛ لِما ذكَرْنا مِن الآيةِ ، وفيها : ﴿ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ ﴾ . وعَبَّرَ عن الذِّمَّةِ بالمِيثاقِ ، وحديثِ أبى بكرِ ابنِ محمدِ بنِ عمرِو بنِ حَزْمٍ ، حينَ كَتَبَ له النَّبِىُّ ﷺ كتابًا إلى أهْلِ اليَمَنِ ، ذكَرَ فيه الدِّياتِ ، وأجْمَعَ أهْلُ العِلْمِ على ذلك فى الجملةِ .

٤١٧١ – مسألة : (فَإنْ كان) القَتْلُ (عَمْدًا مَحْضًا ، فهى فى مالِ الجانى حَالَّةً) أجْمَعَ أهلُ العلمِ على أنَّ دِيَةَ العَمْدِ تَجبُ فى مالِ القاتلِ ، لا تَحمِلُها العاقِلةُ . وهذا يَقْتَضِيه الأصْلُ ، وهو أنَّ بَدَلَ المُتْلَفِ يَجبُ على المُتْلِفِ ، وأَرْشَ الجِنايةِ على الجانِى ، قال النَّبِىُّ ﷺ : « لَا يَجْنِى جَانٍ إلَّا على نَفْسِه »[2] . وقال لبعضِ أصْحابِه ، حينَ رأى معَه ولَدَه : « ابْنُكَ

الإنصاف

قوله : كلُّ مَن أتْلَفَ إنسَانًا ، أو جُزْءًا منه بمُباشَرَةٍ أو سَبَبٍ ، فعليه دِيَته ، فإنْ كانَ عَمْدًا مَحْضًا ، فهى فى مالِ الجانِى حَالَّةً . بلا نِزاعٍ . ويأْتِى ذلك فيما لا

(١ – ١) زيادة من : تش ، ر ٣ .

(٢) تقدم تخريجه فى ١٩/٣١٤ .

الشرح الكبير

هذَا ؟ » . قال : نعم . قال : « أمَا إنَّهُ لا يَجْنِى عليك ، ولا تَجْنِى عليه »(١) . ولأنَّ مُوجَبَ الجنايةِ أَثَرُ فِعْلِ الجانى ، فيجبُ أن يَخْتَصَّ بضَرَرِها ، كما يَخْتَصُّ بنَفعِها ، فإنَّه لو كَسَب كان كَسْبُه لغيرِه ، وقد ثَبَت حُكمُ ذلك فى سائرِ الجناياتِ والأكْسابِ ، وإنَّما خُولِفَ هذا الأصْلُ فى قَتْلِ الحُرِّ المَعْذُورِ فيه ، لكَثْرةِ الواجِبِ ، وعَجْزِ الجانِى فى الغالِبِ عن تَحَمُّلِه ، مع وُجوبِ الكَفّارَةِ عليه ، وقِيامِ عُذْرِه ، تَخْفِيفًا عنه(٢) ، ورِفْقًا به ، والعامِدُ لا عُذْرَ له ، فلا يَسْتَحِقُّ التَّخْفِيفَ ، ولا يُوجَدُ فيه المعنى المُقْتَضِى للمُواساةِ فى الخَطَأ . إذا ثبَت هذا ، فإنَّها تَجِبُ حالَّةً . وبهذا قال مالكٌ ، والشافعىُّ . وقال أبو حنيفةَ : تَجِبُ [٧/٢٢٦و] فى ثَلاثِ سِنِينَ ؛ لأنَّها دِيَةُ آدَمِىٍّ ، فكانتْ مُؤَجَّلَةً ، كدِيَةِ شِبْهِ العَمْدِ . ولَنا ، أنَّ ما وجَب بالعَمْدِ المَحْضِ كان حالًّا ، كالقِصاصِ وأَرْشِ أطْرافِ العَبْدِ ، ولا يُشْبِهُ شِبْهَ(٣) العَمْدِ ؛ لأنَّ القاتِلَ مَعْذُورٌ ، لكَوْنِه لم يَقْصِدِ القَتْلَ ، وإنَّما أفْضَى إليه مِن غيرِ اخْتِيارٍ منه ، فأشْبَهَ الخَطَأَ ، ولهذا تَحْمِلُه العاقِلَةُ ، ولأنَّ القَصْدَ(٤) التَّخْفِيفُ عن العاقلةِ الذين لم يَصْدُرْ منهم جِنايةٌ ، وحَمَلُوا

الإنصاف

تَحْمِلُه العاقِلَةُ فى بابِ العاقِلَةِ .

(١) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الخضاب ، من كتاب الترجل ، وفى : باب لا يؤخذ أحد بجريرة أخيه أو أبيه ، من كتاب الديات . سنن أبى داود ٢/٤٠٣ ، ٤٧٧ . والنسائى ، فى : باب هل يؤخذ أحد بجريرة غيره ، من كتاب القسامة . المجتبى ٨/٤٧ . والدارمى ، فى : باب لا يؤخذ أحد بجناية غيره ، من كتاب الديات . سنن الدارمى ٢/١٩٩ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/٢٢٦ - ٢٢٨ .

(٢) سقط من : الأصل ، تش .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤) فى الأصل : « القصاص » .

المقنع وَإِنْ كَانَ شِبْهَ عَمْدٍ ، أو خَطَأً ، أَوْ مَا جَرَى مَجْرَاهُ ، فَعَلَى عَاقِلَتِهِ .

الشرح الكبير أداءَ مالٍ مُواساةً ، فَلاقَ بحالِهم التَّخْفِيفُ عنهم ، وهذا مَوْجُودٌ فى الخَطَأِ وشِبْهِ العَمْدِ على السَّواءِ ، وأمَّا العَمْدُ ، فإنَّما يَحْمِلُه الجانِى فى غيرِ حالِ العُذْرِ ، فوَجَبَ أن [1]يكونَ مُلْحَقًا ببَدَلِ[1] سائرِ المُتْلَفاتِ ، ويُتَصَوَّرُ الخِلافُ معه ، فيما إذا قَتَلَ ابْنَه ، أو قَتَلَ أجْنَبِيًّا ، وتَعَذَّرَ اسْتِيفاءُ القِصاصِ لعَفْوِ بعْضِهم ، أو غيرِ ذلك .

٤١٧٢ – مسألة : (وإن كان شِبْهَ عَمْدٍ ، أو خَطَأً ، أو ما جَرَى مَجْراهُ ، فعلى عاقِلَتِه) دِيَةُ شِبْهِ العَمْدِ على العاقلةِ ، فى ظاهرِ المذهبِ . وبه قال الشَّعْبِىُّ ، والنَّخَعِىُّ ، والحَكَمُ ، والشافعىُّ ، والثَّوْرِىُّ ، وإسْحاقُ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ ، وابنُ المُنْذِرِ . وقال ابنُ سِيرِينَ ، والزُّهْرِىُّ ، وابنُ شُبْرُمَةَ ، وقَتادةُ ، وأبو ثَوْرٍ : هى على القاتِلِ فى مالِه . واخْتارَه أبو بكرٍ عبدُ العزيزِ ؛ لأنها مُوجَبُ فِعْلٍ قَصَدَه ، فلم تَحْمِلْه العاقِلَةُ ، كالعَمْدِ المَحْضِ ، ولأنَّها دِيَةٌ مُغَلَّظَةٌ ، فأشْبَهَتْ دِيَةَ العَمْدِ . وهكذا يجبُ أن يكونَ مذهبُ مالكٍ ؛ لأنَّ شِبْهَ العَمْدِ عندَه مِن بابِ العَمْدِ . ولَنا ، ما رَوَى أبو هُرَيْرَةَ ، قال : اقْتَتَلَتِ امْرأتانِ مِن هُذَيْلٍ ، فرَمَتْ إحْداهُما الأُخْرَى بحَجَرٍ ، فقَتَلَتْها وما فى بَطْنِها ، فقَضَى رسولُ اللهِ ﷺ بدِيَةِ المرأةِ على عاقِلَتِها . مُتَّفَقٌ عليه[2] . ولأنَّه نَوْعُ قَتْلٍ لا يُوجِبُ

الإنصاف **تنبيه** : قولُه : وإنْ كانَ شِبْهَ عَمْدٍ ، أو خطَأً ، أو ما جَرَى مَجْراه ، فعلى عاقِلَتِه .

(١ – ١) سقط من : الأصل .
(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٨ .

الشرح الكبير

قِصاصًا ، فوَجَبَتْ دِيَتُه على العاقِلَةِ ، كالخَطَأ ، ويُخالِفُ العَمْدَ المَحْضَ[1] ؛ لأنَّه يُغلَّظُ مِن كلِّ وَجْهٍ ، لقَصْدِه الفِعْلَ ، وإرادَتِه القَتْلَ ، وعَمْدُ الخَطَأ يُغلَّظُ مِن وَجْهٍ ، وهو قَصْدُه الفِعْلَ ، [2]ويُخَفَّفُ[2] مِن وَجْهٍ ، وهو كَوْنُه لم يُرِدِ القَتْلَ ، فاقْتَضَى تَغْلِيظَها مِن وَجْهٍ وهو الأسْنانُ ، وتَخْفِيفَها مِن وَجْهٍ وهو حَمْلُ العاقِلَةِ لها وتأْجِيلُها . ولا نعلمُ فى[3] أنَّها تَجِبُ مُؤَجَّلَةً خِلافًا بينَ أهلِ العلمِ . ورُوِىَ ذلك عن عمرَ ، وعَلِىٍّ ، وابنِ عَبَّاسٍ ، رَضِىَ اللهُ عنهم . وبه قال الشَّعْبِىُّ ، والنَّخَعِىُّ ، وقَتادةُ ، وأبو هاشمٍ ، وعُبَيْدُ اللهِ بنُ عمرَ ، ومالكٌ ، والشافعىُّ ، وإسْحاقُ ، وأبو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِرِ . وقد حُكِىَ عن قَوْمٍ مِن الخَوارِجِ ، أنَّهم قالوا : الدِّيَةُ حالَّةٌ ؛ لأنَّها بَدَلُ مُتْلَفٍ . ولم يُنْقَلْ إلينا ذلك عمَّن يُعَدُّ خِلافُه خِلافًا . وتُخالِفُ الدِّيَةُ سائرَ المُتْلَفاتِ ؛ لأنَّها تَجِبُ على غيرِ الجانى على سبيلِ المُواساةِ له ، فاقْتَضَتِ الحِكْمَةُ تَخْفِيفَها عليهم ، وقد رُوِىَ عن عمرَ ، وعلىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنهما ، أنَّهما قَضَيا بالدِّيَةِ على العاقِلَةِ فى ثلاثِ سِنِينَ[4] . ولا مُخالِفَ لهما فى عَصْرِهما ، فكان إجْماعًا . وأمَّا دِيَةُ

الإنصاف

أمَّا الخَطأُ وما جرَى مَجْراه ، فتَحْمِلُه العاقِلَةُ ، وأمَّا شِبْهُ العَمْدِ ، فجزَم المُصَنِّفُ هنا ، بأنَّها تحْمِلُه . وهو المذهبُ . وقال أبو بَكْرٍ : لا تحْمِلُه . ويأْتِى ذِكْرُ

---

(١) سقط من : م .

(٢ - ٢) فى الأصل : « ويجب » . وفى تش : « ويخف » .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤) أخرجه البيهقى عن عمر وعلى ، فى : باب تنجيم الدية على العاقلة ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ١٠٩/٨ ، ١١٠ . وأخرجه عبد الرزاق عن عمر ، فى : باب فى كم تؤخذ الدية ، من كتاب العقول . المصنف ٤٢٠/٩ . وابن أبى شيبة ، فى : باب الدية فى كم تؤدى ، من كتاب الديات . المصنف ٢٨٤/٩ .

الشرح الكبير

الخَطَأ ، [٧/٢٢٦ظ] فلا نَعْلَمُ خِلافًا فى أنَّها على العاقِلَةِ . قال ابنُ المُنْذِرِ[(١)] : أجْمَعَ على هذا كُلُّ مَن نَحْفَظُ عنه مِن أهلِ العلمِ ، وقد ثَبَتَتِ الأخْبارُ عن رسولِ اللهِ ﷺ أنه قَضَى بدِيَةِ الخَطَأ على العاقِلَةِ ، وأجْمَعَ أهْلُ العلمِ على القولِ به . ولأنَّ النبيَّ ﷺ جَعَلَ دِيَةَ عَمْدِ الخَطَأ على العاقِلَةِ ، بما قد رَوَينا من الحديثِ ، وفيه تَنْبيهٌ على أنَّ العاقِلَةَ تَحْمِلُ دِيَةَ[(٢)] الخَطَأ . والحِكْمَةُ فى ذلك أنَّ جِناياتِ الخَطَأ تَكْثُرُ ، ودِيَةَ الآدَمِىِّ كثيرةٌ ، فإيجابُها على الجانِى فى مالِه يُجْحِفُ به ، فاقْتَضَتِ الحِكْمَةُ إيجابَها على العاقِلَةِ ، على سبيلِ المُواساةِ للقاتلِ ، والإعانةِ له ، تَخْفِيفًا عنه ، إذ[(٣)] كان مَعْذُورًا فى فِعْلِه .

فصل : فأمَّا الكَفَّارةُ ، ففى مالِ القاتلِ لا يَدْخُلُها تَحَمُّلٌ . وقال أصْحابُ الشافعىِّ : تكونُ فى بَيْتِ المالِ ، فى أحدِ الوَجْهَيْنِ ؛ لأنَّها تَكْثُرُ ، فإيجابُها عليه يُجْحِفُ به . ولَنا ، أنَّها كَفَّارةٌ ، فاخْتَصَّتْ بمَن وُجِدَ منه سَبَبُها ، كسائِرِ الكَفَّاراتِ ، وكما لو كانت صَوْمًا . ولأنَّ الكَفَّارةَ شُرِعَتْ للتَّكْفِيرِ عن الجانِى ، ولا يُكَفَّرُ عنه بفِعْلِ غيرِه ، وتُفارِقُ الدِّيَةَ ، فإنَّها إنَّما شُرِعَتْ لجَبْرِ المَحَلِّ ، وذلك يَحْصُلُ بها كيْفما كان . ولأنَّ النَّبِىَّ ﷺ لمَّا قَضَى بالدِّيَةِ على العاقِلَةِ ، لم يُكَفِّرْ عن القاتِلَةِ[(٤)] . وما ذكَرُوه

الإنصاف

الخِلافُ قريبًا فى كلامِ المُصَنِّفِ فى بابِ العاقِلَةِ .

(١) انظر : الإشراف ١٢٧/٣ ، الإجماع ٧٤ .

(٢) بعده فى تش : « عمد » .

(٣) فى م : « إذا » .

(٤) فى تش : « العاقلة » وانظر ما تقدم تخريجه فى صفحة ٣٨ .

المقنع

وَلَوْ أَلْقَى عَلَى إِنْسَانٍ أَفْعًى ، أَوْ أَلْقَاهُ عَلَيْهَا ، فَقَتَلَتْهُ ، أَوْ طَلَبَ إِنْسَانًا

الشرح الكبير

لا أصْلَ له ، ولا يَصِحُّ قِياسُه على الدِّيَةِ لوُجُوهٍ ؛ أحدُها ، أنَّ الدِّيَةَ لم تجبْ في بيتِ المالِ ، إنَّما وجَبَتْ على العاقِلَةِ ، ولا يَجُوزُ أن يَثْبُتَ حُكْمُ الفَرْعِ مُخالِفًا لحُكْمِ الأصْلِ . الثاني ، أنَّ الدِّيَةَ كثيرةٌ ، فإيجابُها على القاتلِ يُجْحِفُ به ، والكَفَّارةُ بخِلافِها . الثالثُ ، أنَّ الدِّيَةَ وجَبَتْ مُواساةً للقاتلِ ، وجُعِلَ حَظُّ القاتلِ مِن الواجِبِ الكَفَّارةَ ، فإيجابُها على غيرِه يقْطَعُ المُواساةَ ، ويُوجِبُ على غيرِ[1] الجانِي أكْثَرَ ممَّا وجَبَ عليه ، وهذا لا يجوزُ .

فصل : ولا يَلْزَمُ القاتِلَ شيءٌ مِن دِيَةِ الخَطَأ . وبهذا قال مالكٌ ، والشافعيُّ . وقال أبو حنيفةَ : هو كواحدٍ مِن العاقِلَةِ ؛ لأنَّها وجَبَتْ عليهم إعانةً له ، فلا يَزِيدُونَ عليه فيها . ولَنا ، ما رَوَى أبو هُرَيْرَةَ أنَّ النَّبيَّ ﷺ قَضَى بدِيَةِ المرأةِ على عاقِلَتِها . مُتَّفَقٌ عليه[2] . وهذا يَقْتَضِي أنَّه قَضَى عليهم بجميعِها ، ولأنَّه قاتِلٌ لم تلْزَمْه الدِّيَةُ ، فلم يَلْزَمْه بعضُها ، كما لو أمَرَه الإمامُ بقَتْلِ رَجُلٍ ، فقَتَلَه يَعْتَقِدُ أنَّه بحَقٍّ ، فبان مَظْلُومًا . ولأنَّ الكَفَّارةَ تَلْزَمُ القاتِلَ في مالِه ، وذلك يَعْدِلُ قِسْطَه مِن الدِّيَةِ وأكثرَ منه ، فلا حاجَةَ إلى إيجابِ شيءٍ مِن الدِّيَةِ عليه .

٤١٧٣ – مسألة : (ولو أَلْقَى على إنْسَانٍ أَفْعًى ، أو أَلْقاه عليها ،

الإنصاف

قوله : ولو أَلْقَى على إنسانٍ أَفْعًى ، أو أَلْقاهُ عليها فقَتَلَتْه ، أو طلَب إنسانًا بسَيْفٍ

---

(١) سقط من : م .

(٢) تقدم تخريجه في صفحة ٣٨ .

المقنع

بِسَيْفٍ مُجَرَّدٍ فَهَرَبَ ، فَوَقَعَ فِي شَيْءٍ تَلِفَ به ، بَصِيرًا كَانَ أَوْ ضَرِيرًا ، أَوْ حَفَرَ بِئْرًا فى فِنَائِهِ ، أَوْ وَضَعَ حَجَرًا ، أَوْ صَبَّ مَاءً فِي طَرِيقٍ ، أَوْ بَالَتْ فِيهَا دَابَّتُهُ وَيَدُهُ عَلَيْهَا ، أَوْ رَمَى قِشْرَ بِطِّيخٍ فِيهَا ، فَتَلِفَ بِهِ إِنْسَانٌ ، وَجَبَتْ [٢٨١و] عَلَيْهِ دِيَتُهُ .

الشرح الكبير

فقَتَلَتْهُ ، أو طلَب إنسانًا بسيفٍ مُجَرَّدٍ ، فَهَرَبَ ، فَوَقَعَ فى شَيْءٍ تَلِفَ به ، بَصِيرًا كان أو ضَرِيرًا ، أو حفرَ بِئْرًا فى فنائِه ، أو وضَع حَجَرًا ، أو صَبَّ ماءً فى طَرِيقٍ ، أو بالَتْ فيها دَابَّتُهُ ويدُه عليها ، أو رَمَى قِشْرَ بِطِّيخٍ فيها فتَلِف به إنْسانٌ ، وَجَبَتْ [٢٢٧/٧و] عليه دِيَتُه) يجبُ الضَّمانُ بالسَّبَبِ كما يجبُ بالمُباشَرَةِ ، فإذا أَلْقَى إنْسانًا على أفْعَى ، أو أَلْقاها عليه ، فقَتَلَتْه ، فعليه ضَمانُه ؛ لأَنَّه تَلِفَ بعُدْوانِه ، فأَشْبَهَ ما لو جَنَى عليه .

٤١٧٤ – مسألة : فإن طلَب إنسانًا بِسَيْفٍ مَشْهُورٍ ، فهَرَبَ منه ، فتَلِفَ فى هَرَبِه ، ضَمِنَه ، سواءٌ سقَط مِن شاهِقٍ ، أو انْخَسَفَ به سَقْفٌ ، أو خرَّ فى بِئْرٍ ، أو لَقِيَه سَبُعٌ فافْتَرَسَه ، أو غَرِقَ فى ماءٍ ، أو احْتَرَقَ بنارٍ ، وسواءٌ كان المطْلُوبُ صَغِيرًا أو كبيرًا ، أعْمَى أو بَصِيرًا ، عاقِلًا أو مجْنُونًا . وقال الشافعيُّ : لا يَضْمَنُ البالِغَ العاقِلَ البَصِيرَ . إلَّا أن ينْخَسِفَ به سَقْفٌ ،

الإنصاف

مُجَرَّدٍ فهَرَب ، فوَقَع فى شىءٍ تَلِفَ به ، بَصِيرًا كانَ أو ضَرِيرًا ، وجَبَتْ عليه دِيَتُه . وهذا المذهبُ . وعليه الأصحابُ . وقال فى « التَّرْغيبِ » ، و « البُلْغَةِ » : وعندِى أنَّه كذلك إذا انْدَهَشَ ، أو لم يعْلَمْ بالبِئْرِ ، أمَّا إذا تعَمَّدَ إلْقاءَ نفْسِه مع القَطْعِ بالهَلاكِ ، فلا خَلاصَ مِنَ الهَلاكِ ، فيكونُ كالمُباشِرِ مِنَ التَّسَبُّبِ . قال فى

الشرح الكبير

فإنَّ[1] فيه وفى الصَّغِيرِ والمجْنُونِ والأعْمَى قولَيْن ؛ لأنَّه هلَك بفِعْلِ نَفْسِه ، فلم يَضْمَنْه الطالِبُ ، كما لو لم يَطْلُبْه . ولَنا ، أنَّه هلَك بسَبَبِ عُدْوانِه ، فضَمِنَه ، كما لو حفَر له بِئْرًا ، أو نصَب له سِكِّينًا ، أو سَمَّ طَعامَه ووَضَعَه . وما ذكَرَه[2] يَبْطُلُ بهذه الأصُولِ . وإن طَلَبَه بشيءٍ يُخِيفُه به ، كاللُّتِّ[3] ونحوِه ، فهو كما لو طَلَبَه بسَيْفٍ مَشْهُورٍ ؛ لأنَّه فى مَعْناه .

فصل : ولو شَهَرَ سَيْفًا فى وَجْهِ إنْسانٍ ، أو دَلَّاهُ مِن شاهِقٍ ، فمات مِن رَوْعَتِه ، أو ذهَب عَقْلُه ، فعليه دِيَتُه . فإن صاحَ بصَبِىٍّ أو مَجْنُونٍ صَيْحةً شديدةً ، فخَرَّ مِن سَطْحٍ أو نحوِه ، فمات ، أو ذهَب عَقْلُه ، أو تغَفَّلَ عاقِلًا فصاحَ به ، فأصَابَه ذلك ، فعليه دِيَتُه ، تَحْمِلُها العاقِلَةُ . فإن تعَمَّدَ ذلك ، فهو شِبْهُ عَمْدٍ ، وإلَّا فهو خَطَأٌ . ووافَقَ الشافعىُّ فى الصَّبِىِّ ، وله فى البالِغِ قَوْلانِ . ولَنا ، أنَّه تَسَبَّبَ إلى إتْلافِه ، فضَمِنَه ، كالصَّبِىِّ[4] .

فصل : وإن قَدَّمَ إنْسانًا إلى هَدَفٍ يَرْمِيه الناسُ ، فأصَابَه سَهْمٌ مِن غيرِ تَعَمُّدٍ ، فضَمانُه على عاقِلةِ الذى قدَّمه ؛ لأنَّ الرَّامِىَ كالحافِرِ ، والذى قدَّمَه كالدَّافِعِ ، فكان الضَّمانُ على عاقلَتِه . وإن عَمَدَ الرَّامِى رَمْيَه ، فالضَّمانُ

الإنصاف

« الفُروعِ » : ويتَوَجَّهُ أنَّه مُرادُ غيرِه . قلتُ : الذى يَنْبَغِى أنْ يُجْزَمَ به ، أنَّه مُرادُ الأصحابِ ، وكلامُهم يدُلُّ عليه .

---

(١) فى الأصل : « قال » .

(٢) فى م : « ذكروه » .

(٣) فى م : « كالكلب » .

(٤) سقط من : الأصل ، تش .

الشرح الكبير

عليه ؛ لأنَّه باشَرَ ، وذاك مُتَسَبِّبٌ ، فأشْبَهَ المُمْسِكَ والقاتِلَ . وإن لم يُقَدِّمْه أحَدٌ ، فالضَّمانُ على الرَّامِى ، وتَحْمِلُه عاقِلَتُه إن كان خَطأً ؛ لأنَّه قتَلَه .

٤١٧٥ – مسألة : وإن حفَر فى فِنائِه بئرًا لنفسِه ، أو فى طَرِيقٍ لغيرِ مَصْلَحَةِ المُسْلِمِينَ ، أو فى مِلْكِ غيرِه بغيرِ إذْنِه ، أو وضَع فى ذَلِكَ حَجَرًا ، أو صَبَّ فيه مَاءً ، أو رَمَى قِشْرَ بِطِّيخٍ فهَلَكَ به إنسانٌ ، ضَمِنَه ؛ لأنَّه تَلِفَ بعُدْوَانِه . ورُوِىَ عن شُرَيْحٍ أنَّه ضَمَّنَ رَجُلًا حفَر بئرًا ، فوقَعَ فيها رَجُلٌ فمات . ورُوِىَ ذلك[1] عن علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه . وهو قولُ الثَّوْرِىِّ ، والشافعىِّ ، وإسْحاقَ .

٤١٧٦ – مسألة : وإن بالتْ فيها دَابَّتُه ، فزَلَقَ به حَيوانٌ ، فمات

الإنصاف

تنبيه : قولُه : أو حفَر بئرًا فى فِنائِه ، فتَلِفَ به إنْسَانٌ ، وجَبَتْ عليه دِيَتُه . مُرادُه ، إذا كانَ الحَفْرُ مُحَرَّمًا[1] ؛ وسواءٌ كان فى فِنائِه أو غيرِه ، فمُرادُه ضَرْبُ مِثالٍ لا حَصْرُ المَسْألَةِ فى ذلك . وتقدَّم فى كتابِ الجناياتِ قُبَيْلَ قوْلِه : وشِبْهُ العَمْدِ . فى « الفائِدَةِ الثَّامِنَةِ » : إذا حفَر فى بَيْتِه بئرًا وستَرَه ليَقَعَ فيه أحدٌ . وتقدَّمَ فى أواخِرِ الغَصْبِ فى كلامِ المُصَنِّفِ ، إذا حفَرَ فى فِنائِه بئرًا لنَفْسِه ، أو حفَرَها فى سابِلَةٍ لنَفْعِ المُسْلِمين ، ووَقعَ فيها شىءٌ ، ما حُكْمُه ؟ فليُراجَعْ .

قوله : أو صَبَّ مَاءً فى طَرِيقٍ ، فتَلِفَ به إنْسَانٌ ، وجَبَتْ عليه دِيَتُه . هذا المذهبُ مُطْلَقًا وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وقال فى « التَّرْغيبِ » : إنْ رَشَّه لذَهابِ الغُبارِ ، فمَصْلَحَةٌ عامَّةٌ ، كحَفْرِ بئرٍ فى سابِلَةٍ ، وفيه رِوايَتان . نقَل ابنُ مَنْصُورٍ ، إنْ ألْقَى كِيسًا فيه

---

(١) سقط من : الأصل .

المقنع

وَإِنْ حفَرَ بِئْرًا ، وَوَضَعَ آخَرُ حَجرًا ، فَعَثَرَ بِهِ إِنْسَانٌ ، فَوَقَعَ فى الْبِئْرِ ،

الشرح الكبير

به ، فقال أَصْحابُنا : على صاحبِ الدَّابَّةِ الضَّمانُ ، إذا كان راكِبًا ، أو قائِدًا ، أو سائِقًا ؛ لأنَّه تلَفٌ حصَل مِن جِهَةِ دابَّتِه التى يَدُه عليها ، فأَشْبَهَ ما لو جنَتْ بيَدِها أو فَمِها . وقِياسُ المذهبِ ، أنَّه لا يَضْمَنُ ما تَلِفَ بذلك ؛ لأنَّه لا يدَ له على ذلك ، ولا[1] يُمْكِنُ التَّحَرُّزُ منه ، فهو كما لو [٧/٢٢٧ظ] أتْلَفَتْ برِجْلِها ، ويُفارِقُ ما إذا أتْلَفَت بيَدِها أو فَمِها ؛ لأنَّه يُمْكِنُه حِفْظُهُما .

٤١٧٧ – مسألة : (وإن حفَر بِئْرًا ، ووَضَعَ آخَرُ حَجَرًا) أو نصَب سِكِّينًا ، فعَثَرَ بِالْحَجَرِ (فَوَقَعَ فى البِئْرِ) أو عَلَى[1] السِّكِّينِ (فالضَّمانُ

الإنصاف

دَراهِمَ فى الطَّرِيقِ ، فكإلْقاءِ الحَجَرِ ، وأنَّ كلَّ مَن فَعَل فيها شيئًا ليس مَنْفَعَةً ، ضَمِنَ . وتقدَّم فى أواخِرِ الغَصْبِ ، لو ترَكَ طِينًا فى الطَّرِيقِ ، أو خَشَبَةً ، أو عَمُودًا ، أو حَجَرًا ، ونحوَ ذلك ، فتَلِفَ به شئٌ . فليُراجَعْ .

قوله : أو بالَتْ فيها دابَّتُه ويَدُه عليها ، فتَلِفَ به إنْسانٌ ، وجَبَتْ عليه دِيَتُه . وهذا المذهبُ ؛ سواءٌ كان راكِبًا أو قائِدًا أو سائِقًا ، وعليه الأصحابُ . وقال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، وصاحِبُ « الفُروعِ » : وقِياسُ المذهبِ [2] لا يضْمَنُه [2] ؛ كمَن سلَّم على غيرِه ، أو أمْسَكَ يَدَه ، فماتَ ، ونحوُه ؛ لعَدَمِ تأْثِيرِه . قلتُ : وهو الصَّوابُ .

قوله : وإنْ حفَر بِئْرًا ، ووضَع آخَرُ حَجَرًا ، فعثَر به إنْسانٌ ، فوَقَعَ فى البِئْرِ –

---

(١) سقط من : الأصل .
(٢ – ٢) سقط من : الأصل .

المقنع فَالضَّمَانُ عَلَى وَاضِعِ الْحَجَرِ .

الشرح الكبير على واضعِ الحَجرِ) وناصِبِ السِّكِّينِ دُونَ الحَافِرِ ؛ لأنَّ الحَجَرَ كالدَّافِعِ له ، وإذا اجْتمَعَ الحافرُ والدَّافِعُ ، فالضَّمانُ على الدَّافِعِ وحدَه . وبهذا قال الشافعيُّ . ولو وَضَعَ رَجُلٌ حَجرًا ، ثم حَفرَ آخرُ عندَه[1] بِئْرًا ، أو نصَب سِكِّينًا ، فعَثَرَ بالحَجرِ ، فسَقطَ عليهما ، فهَلَكَ ، احْتَمَلَ أن يكونَ الحُكمُ كذلك ؛ لِما ذكَرْنا . واحْتَملَ أن يضْمَنَ الحافِرُ وناصبُ السِّكِّينِ ؛ لأنَّ فِعْلَهُما مُتأَخِّرٌ عن فِعْلِه ، فأَشْبَهَ ما لو كان زِقٌّ فيه مائِعٌ وهو واقِفٌ ، فحَلَّ وِكاءَه إنْسانٌ وأمالَه آخرُ ، فسالَ ما فيه ، كان الضَّمانُ على الآخِرِ منهما . وإن وضَع إنْسانٌ حَجرًا أو حَديدةً فى مِلْكِه ، أو حَفرَ فيه بِئْرًا ، فدَخلَ إنْسانٌ بغيرِ إذْنِه ، فهَلَكَ به ، فلا ضَمانَ على المالِكِ ؛ لأنَّه لم يتعَدَّ[2] ، وإنَّما الدَّاخِلُ هَلَكَ بعُدْوانِ نَفْسِه ، وإن وضَع حَجرًا فى مِلْكِه ، ونصَب أجْنَبِىٌّ فيه سِكِّينًا ، أو حفَر بِئْرًا بغيرِ إذْنِه ، فعَثَرَ رَجُلٌ بالحَجَرِ ، فوَقعَ على السِّكِّينِ أو فى البِئْرِ ، فالضَّمانُ على الحافِرِ وناصِبِ السِّكِّينِ لتَعدِّيهِما ، إذ لم يتَعَلَّقِ الضَّمانُ بواضِعِ الحَجَرِ ؛ لانْتِفاءِ عُدْوانِه . وإنِ اشْتَرَكَ جماعةٌ فى عُدْوانٍ تَلِفَ به شىءٌ ، فالضَّمانُ عليهم ، فلو وضَع اثْنانِ

الإنصاف فقد اجْتَمَعَ سبَبان مُختَلِفان – فالضَّمانُ على واضِعِ الحَجَرِ . وهذا المذهبُ المَشْهورُ . وقال فى «الفُروعِ»: وهو أشْهَرُ . وجزَم به فى «الهِدايَةِ»، و «المُذْهَبِ»، و «المُسْتَوْعِبِ»، و «الخُلاصَةِ»، و «المُغْنِى»، و «الشَّرْحِ»، و « الوَجيزِ »،

---

(١) فى الأصل : « غير » .
(٢) فى الأصل ، تش : « يتعمد » .

الشرح الكبير

حَجَرًا ، وواحِدٌ حَجَرًا ، فعَثَرَ بهما إنْسانٌ ، فهَلَكَ ، فالدِّيَةُ على عَواقِلِهم أثْلاثًا ، فى قِياسِ المذهبِ . وهو قولُ أبى يوسفَ ؛ لأنَّ السَّبَبَ حصَل مِن الثَّلاثةِ أثْلاثًا ، فوَجَبَ الضَّمانُ عليهم سواءً وإنِ اخْتَلَفَتْ أفعالُهم ، كما لو جَرَحَه واحدٌ جُرْحَيْنِ ، وجَرَحَه اثْنانِ جُرْحَيْنِ ، فماتَ بها[1] . وقال زُفَرُ : على الاثْنَين النِّصْفُ ، وعلى واضِعِ الحجَرِ وحدَه النِّصْفُ ؛ لأنَّ فِعْلَه مُساوٍ لفِعْلِهما . وإن حفَر إنْسانٌ بِئرًا ، ونصَب آخَرُ فيها سِكِّينًا ، فوَقَع إنسانٌ فى البِئرِ على السِّكِّينِ ، فماتَ ، فقال ابنُ حامدٍ : الضَّمانُ على الحافرِ ؛ لأنَّه بمَنْزِلَةِ الدَّافعِ . وهذا قِياسُ المسائِلِ التى قَبلَها . ونَصَّ أحمدُ على أنَّ الضَّمانَ عليهما . قال أبو بكرٍ : لأنَّهما فى مَعْنى المُمْسِكِ والقاتلِ ، الحافرُ كالمُمْسكِ ، وناصِبُ السِّكِّينِ كالقاتلِ . فيُخَرَّجُ مِن هذا أنْ يَجِبَ الضَّمانُ على جميعِ المُتَسَبِّبِينَ فى المسائلِ السَّابقةِ .

فصل : وإن حفَر بِئرًا فى مِلْكِ نَفْسِه ، أو فى ملكِ غيرِه بإذْنِه ، فلا ضَمانَ عليه ؛ لأنَّه غيرُ مُتَعَدٍّ . وكذلك إن حَفَرَها فى مَواتٍ ، أو وضَع حَجَرًا ، أو نصبَ شَرَكًا ، أو شَبَكَةً ، أو مِنْجَلًا ، ليَصِيدَ بها ؛ لأنَّه لم يَتَعَدَّ بذلك . وإن فَعَلَ شيئًا مِن ذلك فى طَرِيقٍ ضَيِّقٍ ، فعليه ضَمانُ ما تَلِفَ به ؛

الإنصاف

وغيرِهم . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وعنه ، الضَّمانُ عليهما . قال فى « الفُروعِ » : فيَتَخَرَّجُ منه ضَمانُ المُتَسَبِّبِ . اخْتارَه ابنُ عَقِيلٍ وغيرُه . وجعَله أبو بَكْرٍ كقاتِلٍ ومُمْسِكٍ .

---

(١) فى الأصل ، تش : « بهما » .

الشرح الكبير

لأنَّه مُتعَدٍّ . وسَواءٌ أذِنَ له الإمامُ أو لم يَأْذَنْ ؛ لأنَّه ليس للإمامِ أن يَأْذَنَ فيما يَضُرُّ بالمُسلمينَ ، ولو فَعَلَ ذلك الإمامُ لَضَمِنَ ما يَتْلَفُ به . فإن كان الطَّريقُ واسِعًا ، [٧/٢٢٨و] فحَفَرَ فى مكانٍ منها يَضُرُّ بالمُسْلِمين ، ضَمِنَ . وإن حفَر فى مكانٍ لا يَضُرُّ بالمسلمينَ ، وكان حَفَرَها لنَفْسِه ، ضَمِنَ ما تَلِفَ بها ، سواءٌ حَفَرَها بإذْنِ الإمامِ أو بغيرِ إذْنِه . وقال أصْحابُ الشافعىِّ : إنْ حَفَرَها بإذْنِ الإمامِ ، لم يَضْمَنْ ؛ لأنَّ للإمامِ أن يَأْذَنَ فى الانْتِفاعِ بما لا ضَرَرَ فيه ، بدَليلِ أنَّه يجوزُ أن يأْذَنَ فى القُعُودِ فيه ، ويُقْطِعَه لمن يَبِيعُ(١) فيه . ولَنا ، أنَّه تَلِفَ بحَفْرٍ حَفَرَه فى حَقٍّ مُشْتَرَكٍ ، بغيرِ إذْنِ أهْلِه ، لغيرِ مَصْلَحَتِهم ، فضَمِنَ ، كما لو لم يَأْذَنِ الإمامُ ، ولا نُسَلِّمُ أنَّ للإمامِ أن يَأْذَنَ فى هذا ، وإنَّما يَأْذَنُ فى القُعُودِ ؛ لأنَّ ذلك لا يَدُومُ ، ويُمْكِنُ إزالَتُه فى الحالِ ، فأشْبَهَ القُعُودَ فى المَسْجِدِ ، ولأنَّ القُعُودَ جائزٌ من غيرِ إذْنِ الإمامِ ، بخِلافِ(٢) الحَفْرِ .

فصل : وإن حفَر بِئرًا فى مِلْكٍ مُشْتَرَكٍ بينَه وبينَ غيرِه ، بغيرِ إذْنِه ، ضَمِنَ ما تَلِفَ به جَمِيعَه . وهذا قِياسُ مذهبِ الشافعىِّ . وقال (٣)أبو حنيفةَ(٣) : يَضْمَنُ ما قابَلَ نَصِيبَ شَرِيكِه ، فلو كان له شَرِيكانِ ، ضَمِنَ

الإنصاف

تنبيه : محَلُّ الخِلافِ ، إذا تعَدَّيا بفِعْلِ ذلك ، أمَّا إنْ تعَدَّى أحدُهما ، فالضَّمانُ عليه وحدَه . قالَه الأصحابُ . وتقدَّم أحْكامُ البِئْرِ فى آخِرِ الغَصْبِ .

(١) فى م : « يبتاع » .

(٢) فى النسخ : « فكذلك » . والمثبت كما فى المغنى ١٢/٩٠ .

(٣ - ٣) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

ثُلُثَى التَّالِفِ ؛ لأنَّه تعدَّى فى نَصِيبِ شَرِيكَيْه[1] . وقال أبو يوسفَ : عليه نِصْفُ الضَّمانِ ؛ لأنَّه تَلِفَ بجِهَتَيْنِ ، فكان الضَّمانُ نِصْفَيْنِ ، كما لو جَرَحَه أحَدُهما جُرْحًا ، وجَرَحَه الآخَرُ جُرْحَيْنِ . ولَنا ، أنَّه مُتَعَدٍّ بالحَفْرِ ، فضَمِنَ الواقِعَ فيها[2] ، كما لو كان فى مِلْكِ غيرِه ، والشَّرِكَةُ أوْجَبَ تَعَدِّيَه لجميعِ الحَفْرِ ، فكان مُوجِبًا لجميعِ الضَّمانِ . ويَبْطُلُ ما ذكَرَه أبو يوسف بما لو حَفَرَه فى طريقٍ مُشْتَرَكٍ ، فإنَّ له فيها حَقًّا ، ومع ذلك يَضْمَنُ الجميعَ . والحُكْمُ فيما إذا أذِنَ له بعْضُ الشُّرَكاءِ فى الحَفْرِ دُونَ بعْضٍ ، كالحُكْمِ فيما إذا حفَر فى مِلْكٍ مُشْتَرَكٍ بينَه وبينَ غيرِه ؛ لكَوْنِه لا يُباحُ الحَفْرُ ولا التَّصَرُّفُ حتى يَأْذَنَ الجميعُ .

فصل : وإن حفَر إنْسانٌ فى مِلْكِه بئرًا ، فوَقَعَ فيها إنسانٌ أو دابَّةٌ ، فهَلَكَ به ، وكان الدَّاخِلُ دخَل بغيرِ إذْنِه ، فلا ضَمانَ على الحافِرِ ؛ لأنَّه لا عُدْوانَ منه . وإن دخَل بإذْنِه ، والبِئْرُ ظاهِرَةٌ مَكْشُوفَةٌ ، والدَّاخِلُ بَصِيرٌ يُبْصِرُها ، فلا ضَمانَ أيضًا ؛ لأنَّ الواقِعَ هو الذى أهْلَكَ نفسَه ، فأشْبَهَ ما لو قدَّم إليه سِكِّينًا ، فقَتَلَ بها نفسَه ، وإن كان الدَّاخِلُ أعْمَى ، أو كانت فى ظُلْمَةٍ لا يُبْصِرُها الدَّاخِلُ ، أو غَطَّى رَأْسَها ، فلم يَعْلَمِ الدَّاخِلُ حتى وقَع فيها ، ضَمِنَه . وبهذا قال شُرَيحٌ ، والشَّعْبِىُّ ، والنَّخَعِىُّ ، وحَمَّادٌ ، ومالكٌ . وهو أحَدُ الوَجْهينِ لأصْحابِ الشافعىِّ . وقالوا فى الآخَرِ : لا[3]

الإنصاف ....

(١) فى الأصل ، م : « شريكه » .
(٢) فى الأصل : « فهما » .
(٣) سقط من : الأصل .

المقنع وَإِنْ غَصَبَ صَغِيرًا ، فَنَهَشَتْهُ حَيَّةٌ ، أَوْ أَصَابَتْهُ صَاعِقَةٌ ، فَفِيهِ الدِّيَةُ ، وَإِنْ مَاتَ بِمَرَضٍ ، فَعَلَى وَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير يضْمَنُه ؛ لأنَّه هلَك بفِعْلِ نفسِه . ولَنا ، أنَّه تَلِفَ بسَبَبِه ، فضَمِنَه ، كما لو قدَّم له طَعامًا مَسْمُومًا فأَكَلَه ، وبهذا يَنْتَقِضُ ما ذكَرُوه . وإنِ اخْتَلَفا ، فقال صاحِبُ الدَّارِ : ما أذِنْتُ لك فى الدُّخولِ . وادَّعَى ولِىُّ الهالِكِ أنَّه أَذِنَ له ، فالقَوْلُ قولُ المالكِ ؛ لأنَّه مُنْكِرٌ . وإن قال : كانت مَكْشُوفَةً . وقال الآخَرُ : كانت مُغَطَّاةً . فالقولُ قولُ وَلِىِّ الواقعِ ؛ لأنَّ الظَّاهِرَ معه ، فإنَّ [٢٢٨/٧ظ] الظَّاهِرَ أنَّها لو كانت مَكْشُوفَةً لم يَسْقُطْ فيها . ويَحْتَمِلُ أنَّ القولَ قولُ المالكِ ؛ لأنَّ الأصْلَ بَراءةُ ذِمَّتِه ، فلا تَشْتَغِلُ بالشَّكِّ .

٤١٧٨ – مسألة : (وإن غصَب صَغِيرًا ، فَنَهَشَتْهُ حَيَّةٌ ، أو أصابَتْه صاعِقَةٌ ، ففيه الدِّيَةُ) لأنَّه تَلِفَ فى يَدِه العادِيَةِ (وإن مات بمَرَضٍ ، فعلى وَجْهَيْنِ) أحدُهما ، يَضْمَنُه ، كالعَبْدِ الصغيرِ . والثانى ، لا يَضْمَنُه ؛ لأنَّه

الإنصاف قوله : وإنْ غصَب صَغِيرًا ، فنَهَشَتْه حَيَّةٌ ، أو أصابَتْه صاعِقَةٌ ، ففيه الدِّيَةُ . هذا المذهبُ . وعليه الأصحابُ ، ولكِنْ شرَط ابنُ عَقِيلٍ فى ضَمانِه كَوْنَ أرْضِه تُعْرَفُ بذلك . وحكَى صاحِبُ « النَّظْمِ » فى الغَصْبِ ، أنَّ ابنَ عَقِيلٍ قال : لا يضْمَنُه .

فائدة : قال الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ : مِثْلُ الحَيَّةِ والصَّاعِقَةِ كلُّ سَبَبٍ يختَصُّ البُقْعَةَ ؛ كالوَباءِ وانْهِدامِ سَقْفٍ عليه ، ونحوِهما .

قوله : وإنْ ماتَ بمَرَضٍ ، فعلى وَجْهَيْن . وكذا لو ماتَ فَجْأَةً . وهما رِوايَتان . وأطْلَقَهما فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ،

المقنع

وَإِنِ اصْطَدَمَ نَفْسَانِ ، فَمَاتَا ، فَعَلَى عَاقِلَةِ كُلٍّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا دِيَةُ الْآخَرِ .

الشرح الكبير

حُرٌّ ، لا تَثْبُتُ اليَدُ عليه في الغَصْبِ ، أَشْبَهَ الكبيرَ .

٤١٧٩ – مسألة : (وإنِ اصْطَدَمَ نَفْسانِ ، فَماتَا ، فعلى عاقِلَةِ كُلٍّ وَاحِدٍ مِنهما دِيَةُ الآخَرِ) رُوِىَ هذا عن علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه . ولا يَجِبُ القِصاصُ ، سواءٌ كان اصْطِدامُهما عَمْدًا أو خَطأً ؛ لأَنَّ الصَّدْمَةَ لا تَقْتُلُ غالِبًا ، فالقَتْلُ الحاصِلُ بها مع العَمْدِ عَمْدُ الخَطَأ . ولا فَرْقَ بينَ البَصِيرَيْنِ ،

الإنصاف

و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ؛ أحدُهما ، تجِبُ عليه الدِّيَةُ . صحَّحه فى « التَّصْحيحِ » . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » . والوَجْهُ الثَّانى ، لا تجِبُ . نَقَلَه أبو الصَّقْرِ . وجزَم به فى « المُنَوِّرِ » . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » . قال الحارِثِىُّ فى الغَصْبِ : وعنِ ابنِ عَقِيلٍ ، لا يضْمَنُ ، ولم يُفَرِّقْ بينَ الصَّاعِقَةِ والمَرَضِ ، وهو الحَقُّ . انتهى . وتقدَّم فى أوائلِ الغَصْبِ ، إذا غصَب صغِيرًا ، هل يضْمَنُه بذلك ؟ فى كلامِ المُصَنِّفِ .

فائدة : لو قيَّد حُرًّا مُكَلَّفًا وغَلَّه ، فتَلِفَ بصاعِقَةٍ أو حَيَّةٍ ، ففيه الدِّيَةُ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . جزَم به فى « الوَجيزِ » . وقدَّمه فى « النَّظْمِ » . وقيل : لا تجِبُ . وأَطْلَقَهما فى « المُحَرَّرِ » ، [١٤٥/٣و] و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » .

قوله : وإنِ اصْطَدَمَ نَفْسان – قال فى « الرَّوْضَةِ » : بصِيرانِ ، أو ضَرِيران ، أو أحدُهما . قلتُ : وكذا قال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ – فماتا ، فعلى عاقِلَةِ كلٍّ واحِدٍ منهما دِيَةُ الآخَرِ . هذا المذهبُ . جزَم به فى « الخِرَقِىِّ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الزَّرْكَشِىِّ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الوَجيزِ » ،

المقنع

وَإنْ كَانَا رَاكِبَيْنِ ، فَمَاتَتِ الدَّابَّتَانِ ، فَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا قِيمَةُ دَابَّةِ الْآخَرِ .

الشرح الكبير

والأعْمَيَيْنِ ، والبَصِيرِ والأعْمَى ، فإن كانا[1] امرأتَيْنِ حامِلَتَيْنِ ، فهما كالرَّجُلَيْنِ . فإن أسْقَطَتْ كلُّ واحدةٍ منهما جَنِينًا ، فعلى كُلِّ واحدةٍ نِصْفُ ضَمانِ جَنِينِها ونِصْفُ ضَمانِ جَنِينِ[2] صاحِبَتِها ؛ لأنَّهما اشْتَرَكَتا فى قَتْلِه ، وعلى كلِّ واحدةٍ منهما عِتْقُ ثلاثِ رِقَابٍ ؛ واحِدَةٌ لقَتْلِ صاحِبَتِها ، واثْنَتانِ لمُشارَكَتِها فى الجَنِينَيْنِ . فإن أسْقَطَتْ إحداهُما دُونَ الأُخْرَى ، اشْتَرَكَتا فى ضَمانِه ، وعلى كلِّ واحدةٍ منهما عِتْقُ رقَبَتَيْنِ . وإنِ اصْطَدَمَ راكِبٌ وماشٍ ، فهو كما لو كانا ماشِيَيْنِ . وإنِ اصْطَدَمَ راكبانِ فماتا ، فهو كما لو كانا ماشِيَيْنِ .

٤١٨٠ – مسألة : (وإن كانا رَاكِبَيْنِ ، فماتتِ الدَّابَّتانِ ، فعلى كُلِّ

الإنصاف

و « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » . وقيل : يجِبُ على عاقِلَةِ كلِّ واحدٍ منهما نِصْفُ الدِّيَةِ . وهو تخْرِيجٌ لبعضِهم .

تنبيه : ظاهِرُ كلامِ المُصَنِّفِ ، أنَّه سواءٌ كانَ تَصادُمُهما عَمْدًا أو خطَأً . وهو صحيحٌ . وهو المذهبُ . وعليه أكثرُ الأصحابِ . وقيل : إذا كانَ عَمْدًا ، يضْمَنانِ دُونَ عاقِلَتِهما . وقال فى « الرِّعايةِ » : وهو أظْهَرُ .

قوله : وإنْ كانا راكِبَيْن ، فماتَتِ الدَّابَّتان ، فعلى كلِّ واحِدٍ منهما قِيمَةُ دَابَّةِ

(١) فى م : « كان » .

(٢) سقط من : الأصل ، تش .

الشرح الكبير

واحدٍ مِنهما قِيمَةُ دابَّةِ الآخرِ) وجملةُ ذلك ، أنَّ على كلِّ واحدٍ مِن المُصْطَدِمَيْنِ ضَمانَ ما تلِف مِن الآخرِ ، مِن نَفْسٍ أو دَابَّةٍ أو مالٍ . سواءٌ كانتِ الدَّابَّتانِ فَرَسَيْنِ ، أو بَغْلَيْنِ ، أو حِمارَيْنِ ، أو جَمَلَيْنِ ، أو كان أحَدُهما فَرَسًا والآخرُ غيرَه ، مُقْبِلَيْنِ كانا أو مُدْبِرَيْنِ . وبهذا قال أبو حنيفةَ ، وصاحِباه ، وإسْحاقُ . وقال مالِكٌ ، والشافِعِيُّ : على كلِّ واحدٍ منهما نِصْفُ قِيمَةِ ما تَلِفَ مِن الآخرِ ؛ لأنَّ التَّلَفَ حصَل بفِعْلِهما ، فكان الضَّمانُ منْقَسِمًا عليهما ، كما لو جَرَحَ إنْسانٌ نفسَه ، وجَرَحَه غيرُه ، فمات منهما . ولَنا ، أنَّ كلَّ واحدٍ منهما مات مِن صَدْمَةِ صاحبِه ، وإنَّما هو قَرَّبَها إلى مَحَلِّ الجِنايَةِ ، فلَزِمَ الآخَرَ ضَمانُها ، كما لو كانت [1]واقِفَةً ، بخِلافِ الجِراحَةِ . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّ قِيمَةَ الدَّابَّتَيْنِ إن تَساوَتا ، تَقاصَّتَا وسَقطَتا ، وإن كانت[1] إحداهُما أكثرَ[2] مِنَ الأُخْرَى ، فلِصاحِبِها الزِّيادَةُ ، وإن ماتتْ إحدى الدَّابَّتَيْنِ ، فعلى الآخرِ قِيمَتُها ، وإن نَقَصَتْ ، فعليه نَقْصُها . فإن كان أحَدُهما يَسِيرُ بينَ يَدَيِ الآخرِ ، فأدْرَكَه الثانى فصَدَمَه ، فماتتِ الدَّابَّتانِ أو إحْداهما ، فالضَّمانُ على اللَّاحِقِ ؛ لأنَّه الصَّادِمُ والآخَرُ مَصْدُومٌ .

الإنصاف

الآخَرِ . وهذا المذهبُ . جزَم به فى « المُغْنِى »، و « الشَّرْحِ »، و « المُحَرَّرِ »، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وقيلَ : على كلِّ واحدٍ منهما نِصْفُ قِيمَةِ دابَّةِ الآخَرِ . وقدَّم فى « الرِّعايتَيْن » ، إنْ غلَبَتِ الدَّابَّةُ راكِبَها بلا تفْريطٍ ، لم

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) فى الأصل : « أكبر » .

المقنع

وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا يَسِيرُ ، وَالْآخَرُ واقِفًا ، فَعَلَى السَّائِرِ ضَمَانُ الْوَاقِفِ وَدَابَّتِهِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِى طَرِيقٍ ضَيِّقٍ ، قَاعِدًا أَوْ وَاقِفًا ، فَلَا ضَمَانَ فِيهِ ، وَعَلَيْهِ ضَمَانُ مَا تَلِفَ بِهِ .

الشرح الكبير

٤١٨١ – مسألة : (إِلَّا أن يَكُونَ أحدُهما يَسِيرُ ، والآخَرُ وَاقِفًا ، فعلى السَّائرِ ضَمانُ الواقفِ ودابَّتِهِ) (١)نصَّ أحمدُ على هذا(١) ؛ لأنَّ السَّائرَ هو الصَّادِمُ المُتْلِفُ ، فكانَ الضَّمانُ عليه . فإن ماتَ هو أو دابَّته ، فهو هَدْرٌ ؛ لأنَّه أتْلَفَ نفسَه [٢٢٩/٧و] ودابَّته . وإنِ انْحَرَفَ الواقِفُ ، فصادَفَتِ(٢) الصَّدْمَةُ انْحِرافَه ، فهما كالسَّائِرَيْن ؛ لأنَّ التَّلَفَ حصَل مِن فِعْلِهِما .

٤١٨٢ – مسألة : (إِلَّا أن يَكُونَ فى طَرِيقٍ ضَيِّقٍ ، قاعِدًا أو واقِفًا ، فلا ضَمَانَ فيه ، وعليه ضَمَانُ ما تَلِفَ به) إذا كان الواقِفُ مُتَعَدِّيًا بوُقُوفِه ،

الإنصاف

يضْمَنْ . وجزَم به فى « التَّرْغيبِ » ، و « الوَجيزِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » .

قوله : وإنْ كانَ أَحدُهما يَسِيرُ ، والآخَرُ واقِفًا ، فعلى السَّائِرِ ضمانُ الواقِفِ وَدابَّتِه ، إلَّا أنْ يكونَ فى طَرِيقٍ ضَيِّقٍ ، قاعِدًا أو واقِفًا ، فلا ضَمانَ فيه ، وعليه ضَمانُ ما تَلِفَ به . ذكَر المُصَنِّفُ هنا مسْألَتَيْن ؛ إحْداهما ، ما يُتْلِفُه السَّائِرُ إذا كانَ الآخَرُ واقِفًا (٣)أو قاعِدًا ؛ فقطَع بضَمانِ الواقِفِ ودابَّتِه على السَّائرِ ، إلَّا أنْ يكونَ فى طَرِيقٍ ضَيِّقٍ ، قاعِدًا أو واقِفًا(٣) ، فلا ضَمانَ عليه . وهو أحدُ الوَجْهَيْن ، وهو

(١ – ١) فى الأصل ، تش : « نص عليه أحمد » .
(٢) فى الأصل : « فصادفته » .
(٣ – ٣) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

مثلَ أن يَقِفَ فى طريقٍ ضَيِّقٍ ، فالضَّمانُ عليه دُونَ السَّائِرِ ؛ لأنَّ التَّلَفَ حصَل بتَعَدِّيه ، فكان الضَّمانُ عليه ، كما لو وضَع حَجَرًا فى الطَّريقِ ، أو جلَس فى طريقٍ ضَيِّقٍ ، فعَثَرَ به إنْسانٌ .

الإنصاف

المذهبُ منهما ، ونصَّ عليه . وجزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الوَجيزِ » . وهو ظاهِرُ ما جزَم به فى « الرِّعايَةِ الصُّغْرى » ، و « الحاوِى » . وقيل : يضْمَنُه السَّائِرُ ؛ سواءٌ كانَ الواقِفُ فى طَريقٍ ضَيِّقٍ ، أو واسِعٍ . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الزَّرْكَشِىِّ » . وهو ظاهِرُ كلامِ الخِرَقِىِّ . وأطْلَقهما فى « الفُروعِ » .

المَسْأَلَةُ الثَّانيةُ ، ما يُتْلِفُه الواقِفُ أو القاعِدُ للسَّائِرِ فى الطَّريقِ الضَّيِّقِ ، فجزَم المُصَنِّفُ هنا ، أنَّه يضْمَنُه . وجزَم به فى « الشَّرْحِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ، واخْتارَه المُصَنِّفُ . والصَّحيحُ مِنَ المذهبِ ، أنَّه لا يضْمَنُ . نصَّ عليه . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغيرِ » ، و « الفُروعِ » . وأمَّا ما يتْلَفُ للسَّائِرِ إذا كانتِ الطَّريقُ وَاسِعَةً ، فلا ضَمانَ على الواقِفِ والقاعِدِ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وقطَع به كثيرٌ منهم . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ »، و « النَّظْمِ »، و « الرِّعايتَيْن »، و « الحاوِى »، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وقيل : يضْمَنُه . ذكَرَه الزَّرْكَشِىُّ وغيرُه .

تنبيهان ؛ أحدُهما ، قولُه : فعلى السَّائِرِ ضَمانُ الواقِفِ ودابَّتِه . ضَمانُ الواقفِ يكونُ على عاقِلَةِ السَّائِرِ ، وضَمانُ دابَّةِ الواقِفِ على نفْسِ السَّائِرِ . صرَّح به الأصحابُ . فظاهِرُ كلامِ المُصَنِّفِ غيرُ مُرادٍ .

الثَّانى ، قوْلُه : إلَّا أنْ يكونَ فى طَريقٍ ضَيِّقٍ ، قاعِدًا أو واقِفًا . قال ابنُ مُنَجَّى : لا بُدَّ أنْ يلْحَظَ أنَّ الطَّريقَ الضَّيِّقَ غيرُ مَمْلوكٍ للواقِفِ ، أوِ القاعِدِ ؛ لأنَّه إذا كانَ

المقنع

وَإِنْ أَرْكَبَ صَبِيَّيْنِ لَا وِلَايَةَ لَهُ عَلَيْهِمَا ، فَاصْطَدَمَا ، فَمَاتَا ، فَعَلَى عَاقِلَتِهِ دِيَتُهُمَا .

الشرح الكبير

٤١٨٣ – مسألة : (وإن أرْكَبَ صَبِيَّيْنِ لا وِلايَةَ له عليهما ، فاصْطَدَمَا ، فماتا ، فعلى عاقِلَتِه دِيَتُهما) لأنه مُتَعَدٍّ بذلك ، وتَلَفُهما بسَبَبِ جِنايَته .

الإنصاف

مَمْلوكًا ، لم يكُنْ مُتَعَدِّيًا بوُقوفِه فيه ، بلِ السَّائِرُ هو المُتَعَدِّى بسُلوكِه مِلْكَ غيرِه بغيرِ إذْنِه . انتهى .

فائدة : لوِ اصْطَدَمَ عَبْدان ماشِيان ، فماتا ، فهَدْرٌ . وإنْ ماتَ أحدُهما ، فقِيمَتُه فى رَقَبَةِ الآخَرِ كسائِرِ جنايَته . وإنِ اصْطَدَمَ حُرٌّ وعَبْدٌ ، فماتا ، ضُمِنَتْ قِيمَةُ العَبْدِ فى تَرِكَةِ الحُرِّ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وقيل : نِصْفُها . وتجبُ دِيَةُ الحُرِّ كامِلَةً فى تلك القِيمَةِ . قال فى « الفُروعِ » : ويَتَوَجَّهُ الوَجْهُ أو نِصْفُها . وما هو ببعيدٍ .

قوله : وإنْ أَرْكَبَ صَبِيَّيْن لا وِلايَةَ له عليهما ، فاصْطَدَما ، فماتا ، فعلى عاقِلَتِه دِيَتُهما . هذا أحدُ الوَجْهَيْن . جزَم به فى «التَّرْغيبِ»، و «النَّظْمِ»، و «الوَجيزِ»، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِيِّ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » . والصَّحيحُ مِنَ المذهبِ ، أنَّ الضَّمانَ على الذى أرْكَبَهما . اخْتارَه ابنُ عَبْدُوسٍ فى «تَذْكِرَتِه» . وجزَم به فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « الهادِى » ، و « الكافِى » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « المُنَوِّرِ » . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » .

تنبيهان ؛ أحدُهما ، محَلُّ الخِلافِ فى نَفْسِ الدِّيَةِ ، على مَن تجبُ ؟ أمَّا إنْ كانَ التَّالِفُ مالًا ، فإنَّ الذى أرْكَبَهما يضْمَنُه ، قوْلًا واحِدًا .

وَإِنْ رَمَى ثَلَاثَةٌ بِمَنْجَنِيقٍ ، فَقَتَلَ الْحَجَرُ إِنْسَانًا ، فَعَلَى عَاقِلَةِ كُلٍّ

٤١٨٤ – مسألة : (وإن رَمَى ثلاثةٌ بمَنْجَنِيقٍ ، فقتَلَ الحَجَرُ

الثَّانى ، ظاهِرُ كلامِ المُصَنِّفِ ، أنَّه لو أرْكَبَهما مَن له وِلايَةٌ عليهما ، أنَّه لا شيءَ عليه . وتحْريرُ ذلك أنَّه لو أرْكَبَهما لمَصْلَحَةٍ ، فهما كما لو رَكِبا وكانا بالِغَيْن عاقِلَيْن ، على ما تقدَّم . وهذا الصَّحيحُ مِنَ المذهبِ . اخْتارَه القاضى وغيرُه . وجزَم به فى « الكافِى » وغيره . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وقال ابنُ عَقِيلٍ : إنَّما ذلك إذا أرْكَبَهما ليُمَرِّنَهما على الرُّكوبِ إذا كانا يَثْبُتان بأنْفُسِهما ، فأمَّا إنْ كانا لا يَثْبُتان بأنْفُسِهما ، فالضَّمانُ عليه . وقال فى « التَّرْغيبِ » : إنْ صَلَحا للرُّكوبِ وأرْكَبَهما ما يصْلُحُ لرُكوبِ مِثْلِهما ، لم يَضْمَنْ ، وإلَّا ضَمِنَ . قلتُ : وهو الصَّوابُ . ولعَلَّه مُرادُ مَن أطْلَقَ .

فوائد ؛ الأُولَى ، لو رَكِبَ الصَّغِيران مِن عندِ أنْفُسِهما ، فهما كالبالِغَيْن فيما تقدَّم .

الثَّانيةُ ، لوِ اصْطَدَمَ كبيرٌ وصغيرٌ ، فإنْ ماتَ الصَّغيرُ ، ضَمِنَه الكبيرُ ، وإنْ ماتَ الكبيرُ ، ضَمِنَه الذى أرْكَبَ [٣/١٤٥ظ] الصَّغيرَ .

الثَّالثةُ ، لو تجاذَبَ اثْنان حَبْلًا أو نحوَه ، فانْقَطَع فسَقَطا فماتا ، فهما كالمُتَصادِمَيْن ؛ سواءٌ انْكَبَّا أوِ اسْتَلْقَيا ، أو انْكَبَّ أحدُهما واسْتَلْقَى الآخَرُ ، لكِنَّ نِصْفَ دِيَةِ المُنْكَبِّ على عاقِلَةِ المُسْتَلْقِى مُغَلَّظَةٌ ، ونِصْفَ دِيَةِ المُسْتَلْقِى على عاقِلَةِ المُنْكَبِّ مُخَفَّفَةٌ . قالَه فى « الرِّعايَةِ » .

تنبيه : تقدَّم فى أواخِرِ بابِ الغَصْبِ أحكامُ ما إذا اصْطَدَمَ سَفِينَتان ، فلْيُعاوَدْ .

قوله : وإنْ رمَى ثلاثةٌ بمَنْجَنِيقٍ ، فقَتَل الحَجَرُ إنسانًا ، فعلى عاقِلَةِ كلٍّ واحِدٍ منهم ثُلُثُ دِيَتِه . ولا قَوَدَ ؛ لعدَمِ إمْكانِ القَصْدِ غالِبًا . وهذا المذهبُ . وعليه

المقنع

وَاحِدٍ مِنْهُمْ ثُلُثُ دِيَتِهِ ، وَإِنْ قُتِلَ أَحَدُهُمْ ، فَفِيهِ ثَلَاثَةُ أَوْجُهٍ ؛ أَحَدُهَا ؛ يُلْغَى فِعْلُ نَفْسِهِ ، وَعَلَى عَاقِلَةِ صَاحِبَيْهِ ثُلُثَا الدِّيَةِ .

الشرح الكبير

إنْسَانًا ، فعلى عَاقِلَةِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنهم ثُلُثُ دِيَتِهِ) لا يَخْلُو ذلك مِن حالَيْنِ ؛ أحدُهما ، أن يكونَ المقْتُولُ واحِدًا منهم . والثانى ، أن يكونَ مِن غيرِهم . فإن كان مِن غيرِهم ، فالدِّيَةُ على عَواقِلِهِم أثلاثًا ؛ لأنَّ العاقلةَ تَحْمِلُ الثُّلُثَ فما زاد ، وسواءٌ قَصَدُوا رَمْيَ واحدٍ بعَيْنِه ، أو قَصَدُوا رَمْيَ جَماعةٍ ، أو لم يَقْصِدُوا ذلك ، (١إلَّا أنَّهم١) إن لم يَقْصِدُوا قَتْلَ آدَمِيٍّ مَعْصُومٍ ، فهو خَطَأٌ ، دِيَتُه دِيَةُ الخَطأ . وإن قَصَدُوا رَمْيَ جَماعةٍ أو واحدٍ بعَيْنِه ، فهو شِبْهُ عَمْدٍ ؛ لأنَّ قَصْدَ الواحدِ بالمَنْجَنِيقِ لا يكادُ يُفْضِى إلى إتْلافِه ، فيكونُ شِبْهَ عَمْدٍ تَحْمِلُه العاقلةُ فى ثَلاثِ سِنِينَ . وعلى قولِ أبى بكرٍ ، لا تَحْمِلُ العاقلةُ شِبْهَ العَمْدِ ، فلا تَحْمِلُه هٰهُنا . الحالُ الثانى ، أن يُصِيبَ واحدًا منهم ، فعلى كلِّ واحدٍ كفَّارةٌ ، ولا تَسْقُطُ عمَّن أصَابَه الحَجَرُ ؛ لأنَّه شارَكَ

الإنصاف

الأصحابُ . وقال فى « الرِّعايةِ » وغيرِه : وقيل : تجبُ الدِّيَةُ فى بَيْتِ المالِ ، فإنْ تعذَّرَ ، فعلى العاقِلَةِ . وفى « الفُصولِ » احْتِمالٌ ، أنَّه كرَمْيِه عن قَوْسٍ ومِقْلاعٍ ، وحَجَرٍ عن يَدٍ . ونقَل المَرُّوذِىُّ ، يفْدِيه الإمامُ ، فإنْ لم يكُنْ ، فعليهم . واخْتارَ فى « الرِّعايةِ » أنَّ ذلك عَمْدٌ إذا كانَ الغالِبُ الإصابةَ . قلتُ : إنْ قصَدُوا رَمْيَه ، كان عَمْدًا ، وإلَّا فلا .

قوله : وإنْ قُتِلَ أحدُهم ، ففيه ثلاثةُ أوْجُهٍ ؛ أحدُها ، يُلْغَى فِعْلُ نَفْسِه ، وعلى عاقِلَةِ صاحِبَيْه ثُلُثا الدِّيَةِ . وهو المذهبُ . جزَم به القاضى فى « المُجَرَّدِ » ،

(١ - ١) فى م : « لأنهم » .

المقنع

والثَّانِى ، [٢٨١ظ] عَلَيْهِمَا كَمَالُ الدِّيَةِ . والثَّالِثُ ، عَلَى عَاقِلَتِهِ ثُلُثُ الدِّيَةِ لِوَرَثَتِهِ ، وَثُلُثَاهَا عَلَى عَاقِلَةِ الْآخَرَيْنِ .

الشرح الكبير

فى قَتْلِ نَفْسٍ مُؤْمِنَةٍ ، والكفَّارةُ إنَّما تَجِبُ لحقِّ اللهِ تعالى ، فوَجَبَتْ عليه بالمُشارَكَةِ فى نَفْسِه ، كوُجوبِها بالمُشارَكَةِ فى قَتْلِ غيرِه . وأمَّا الدِّيَةُ ففيها ثَلاثةُ أوْجُهٍ ؛ أحدُها ، أنَّ على عاقلةِ كلِّ واحدٍ منهم ثُلُثَ دِيَةِ المَقْتُولِ لوَرَثَتِه ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهم مُشارِكٌ فى قَتْلِ نَفْسٍ مُؤْمِنَةٍ خطأً ، فلَزِمَتْه دِيَتُها ، كالأجانِبِ . وهذا يَنْبَنِى على أنَّ جِنايةَ المَرْءِ على نَفْسِه أو[1] أهْلِه خطَأً يَتَحَمَّلُ عقْلَها عاقِلَتُه . الوَجْهُ الثانى ، أنَّ ما قابَلَ فِعْلَ المَقْتُولِ ساقِطٌ ، لا يَضْمَنُه أحدٌ ؛ لأنَّه شارَكَ فى إتْلافِ حَقِّه ، فلم يَضْمَنْ ما قابَلَ فِعْلَه ، كما لو شارَكَ فى قَتْلِ بَهيمَتِه أو عَبْدِه . وهذا الذى ذكَرَه القاضى فى « المُجَرَّدِ » . ولم يَذْكُرْ غيرَه . وهو مذهبُ الشافعىِّ . الثالثُ ، أن يُلْغَى فِعْلُ المقْتُولِ فى نَفْسِه ، وتَجِبَ دِيَتُه بكَمالِها على عاقلةِ الآخَرَيْنِ نِصْفَيْنِ .

الإنصاف

والمُصَنِّفُ فى « العُمْدَةِ » ، والأدَمِىُّ البَغْدادِىُّ فى « مُنْتَخَبِه » . وقال فى « المُغْنِى »[2] : هذا [3]أحْسَنُ وأصحُّ[3] فى النَّظَرِ . وقدَّمه فى « الخُلاصَةِ » ، و « إدْراكِ الغايةِ » .

والثَّانى ، عليهما كَمالُ الدِّيَةِ . قال أبو الخَطَّابِ ، وتَبِعَه صاحِبُ « الخُلاصَةِ » : هذا قِياسُ المذهبِ . وصحَّحه فى « التَّصْحيحِ » . وجزَم به فى « الوَجيزِ » . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايَتَيْن » ،

---

(١) فى م : « و » .
(٢) انظر : المغنى ١٢/٨٣ .
(٣ - ٣) فى ط : « حسن واضح » .

الشرح الكبير

قال أبو الخَطَّابِ : هذا قِياسُ المذهبِ ، بِناءً على مَسْألةِ المُتَصادِمَيْنِ . قال شيْخُنا[1] : والذى ذكَرَه القاضى أحْسَنُ وأصَحُّ فى النَّظَرِ ، وقد رُوِىَ نحوُه عن علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، فى مَسْألةِ القارِصَةِ[2] والقامِصَةِ[3] والواقِصَةِ[4] . قال الشَّعْبِىُّ : وذلك أنَّ ثَلاثَ جَوارٍ اجْتَمَعْنَ فأَرِنَّ[5] ، فرَكِبَتْ إحْداهُنَّ على عُنُقِ أُخْرَى ، وقَرَصَتِ الثَّالثةُ المَرْكُوبَةَ ، فقَمَصَتْ ، فسَقَطَتِ الرَّاكِبَةُ ، فوُقِصَتْ عُنُقُها ، فماتَتْ ، فرُفِعَ ذلك إلى علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، فقَضَى بالدِّيَةِ أثْلاثًا على عَواقِلِهِنَّ ، وألْغَى الثُّلُثَ الذى قابَلَ فِعْلَ الواقِصَةِ ؛ لأنَّها أعانَتْ على قَتْلِ نَفْسِها[6] . وهذه شَبِيهَةٌ بمَسْأَلَتِنا .

الإنصاف

و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . وأَطْلَقَهما فى « الفُروعِ » ، و « المُذْهَبِ » .

والثَّالثُ ، على عاقِلَتِه ثُلُثُ الدِّيَةِ لوَرَثَتِه ، وثُلُثاها على عاقِلَةِ الآخَرَيْن . ويَحْتَمِلُه كلامُ الخِرَقِىِّ . وهذا الوَجْهُ مَبْنِىٌّ على إحْدَى الرِّوايتَيْن الآتِيتَيْن فى أنَّ جِنايَتَه على نفْسِه تجِبُ على عاقِلَتِه . وأَطْلَقَهُنَّ فى « الشَّرْحِ » . وقال ابنُ عَقِيلٍ فى « التَّذْكِرَةِ » : تكونُ عليه ، يدْفَعُها إلى وَرَثَتِه .

تنبيه : قولُه : أحدُها ؛ يُلْغَى فِعْلُ نفْسِه ، وعلى عاقِلَةِ صاحِبَيْه ثُلُثا الدِّيَةِ .

(١) فى : المغنى ٨٣/١٢ .
(٢) فى م : « القارضة » .
(٣) فى م : « القابضة » . والقمص : الضرب بالرجل .
(٤) فى الأصل : « الرامضة » .
(٥) فأَرِنَّ : أى نَشِطْنَ .
(٦) أخرجه البيهقى ، فى : باب ما ورد فى البئر جبار والمعدن جبار ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ١١٢/٨ .

الشرح الكبير

ولأنَّ المقْتولَ شارَك فى القَتْلِ ، فلم تكْمُلِ الدِّيَةُ على شَرِيكَيْه ، كما لو قَتَلُوا واحدًا مِن غيرِهم . فإن رجع الحَجَرُ ، فقَتَلَ اثْنَيْن مِن الرُّماةِ ، فعلَى الوَجْهِ الأوَّلِ ، تَجِبُ دِيَتُهما على عَواقِلِهم أثْلاثًا ، وعلى كلِّ واحدٍ منهم كفَّارَتانِ . وعلى الوَجْهِ الثانى ، يَجِبُ على عاقلةِ الحَىِّ منهم ، لكُلِّ مَيِّتٍ ثُلُثُ دِيَتِه ، وعلى عاقلةِ كلِّ واحدٍ مِن المَيِّتَيْنِ ثُلُثُ دِيَةِ صاحبِه ، ويُلْغَى فِعْلُ نَفْسِه . وعلى الوَجْهِ الثالثِ ، على عاقلةِ الحَىِّ لكلِّ واحدٍ منهم نِصْفُ الدِّيَةِ ، ويَجِبُ على عاقلةِ كلِّ واحدٍ مِن المَيِّتَيْنِ نِصْفُ الدِّيَةِ لصاحبِه .

الإنصاف

يعْنِى ، يُلْغَى فِعْلُ نفْسِه وما يَتَرَتَّبُ عليه . وقال ابنُ مُنَجَّى فى « شَرْحِه » : وأمَّا كَوْنُ أحدِهم ، إذا قَتَلَه الحَجَرُ ، يُلْغَى فِعْلُ نفْسِه فى وَجْهٍ ، فقِياسٌ على المُتَصادِمَيْن . وقد تقدَّم . فعلى هذا ، يجِبُ كَمالُ - الدِّيَةِ على عاقِلَةِ صاحِبَيْه . صرَّح بذلك المُصَنِّفُ فى « المُغْنِى » . ولم يُرَتِّبِ المُصَنِّفُ هنا على إلْغاءِ فِعْلِ نفْسِه كَمالَ الدِّيَةِ ، بل رَتَّبَ عليه وُجوبَ ثُلُثَىِ الدِّيَةِ على عاقِلَةِ صاحِبَيْه ، قال : ولا أعْلَمُ له وَجْهًا ، بل وَجْهُ إيجابِ ثُلُثَىِ الدِّيَةِ على عاقِلَةِ صاحِبَيْه ، أنْ يجْعَلَ ما قابَلَ فِعْلَ المَقْتولِ ساقِطًا لا يضْمَنُه أحَدٌ ؛ لأنَّه شارَكَ فى إتْلافِ نفْسِه ، فلم يضْمَنْ ما قابَلَ فِعْلَه ، كما لو شارَكَ فى قَتْلِ بهِيمَتِه أو عَبْدِه . وهذا صرَّح به المُصَنِّفُ فى « المُغْنِى » ، ونَسَبَه إلى القاضى . انْتَهى كلامُ ابنِ مُنَجَّى . وليس فيه كبيرُ جَدْوَى ، ولا يرُدُّ على المُصَنِّفِ ما قال ، فإنَّ مُرادَه بقَوْلِه : يُلْغَى فِعْلُ نفْسِه . أنَّه يسْقُطُ فِعْلُ نفْسِه ، وما يترَتَّبُ عليه ، بدَليلِ قَوْلِه : وعلى عاقِلَةِ صاحِبَيْه ثُلُثَا الدِّيَةِ . ولا يَلْزَمُ مِن إلْغاءِ فِعْلِ نفْسِه وُجوبُ كَمالِ الدِّيَةِ ، وعلى تقْديرِ أنْ يلْزَمَ ذلك ، فمَحَلُّه إذا لم يذْكُرِ الحُكْمَ . واللهُ أعلمُ .

فائدة : لو قَتَل الحَجَرُ الثَّلاثَةَ ، فعلى قَوْلِ القاضى ، على عاقِلَةِ كلِّ واحِدٍ ثُلُثَا

المقنع وَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ثَلَاثَةٍ ، فَالدِّيَةُ حَالَّةٌ فِى أَمْوَالِهِمْ .

الشرح الكبير ٤١٨٥ – مسألة : (وإن كَانُوا أكْثَرَ مِن ثلاثةٍ ، فَالدِّيَةُ حَالَّةٌ فى أمْوالِهم) فى الصَّحِيحِ مِن المَذْهَبِ ، إلَّا على الوَجْهِ الذى اختاره أبو الخَطَّابِ ، فإنَّهم إذا كانوا أرْبعةً ، فقَتَلَ الحَجَرُ أحَدَهم ، فإنَّه يجبُ على عاقلةِ كُلِّ واحدٍ مِنَ الثَّلاثةِ الباقِينَ ثُلُثُ الدِّيَةِ ؛ لأنَّهم يَحْمِلُونَها كلَّها . فأمَّا إن كانوا أكثرَ مِن أرْبعةٍ ، أو كان المَقْتُولُ مِن غيرِهم وهم أرْبعةٌ ، فإنَّ الدِّيَةَ حَالَّةٌ فى أموالِهم ؛ (١)إلَّا أنَّ(١) المَقْتُولَ يُلْغَى فِعْلُه فى نفْسِه ، ويكونُ هَدْرًا ؛ لأنَّه لا يجبُ عليه لنفْسِه شىءٌ ، ويكونُ باقى الدِّيَةِ فى أمْوالِ شُرَكائِه حَالًّا ؛ لأنَّ التَّأْجِيلَ فى الدِّيَاتِ إنَّما يكونُ فيما تَحْمِلُه العاقِلةُ ، وهذا دُونَ

الإنصاف الدِّيَةِ . وثُلُثُها هَدَرٌ ، وعلى قولِ أبى الخَطَّابِ ، على عاقِلَةِ كلِّ واحِدٍ كَمالُ الدِّيَةِ للآخَرَيْنِ . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » .

قوله : وإنْ كانُوا أَكْثَرَ مِن ثَلاثَةٍ ، فالدِّيَةُ حَالَّةٌ فى أَمْوالِهم . هذا المذهبُ . وعليه جماهِيرُ الأصحابِ . وقطَع به كثيرٌ منهم . قال الزَّرْكَشِىُّ : هذا هو المذهبُ المُخْتارُ للأصحابِ . قال الشَّارِحُ : فإنْ كانُوا أكثرَ مِن ثلاثةٍ ، فالدِّيَةُ حالَّةٌ(٢) فى أمْوالِهم ، فى الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، إلَّا على الوَجْهِ الذى اخْتارَه أبو الخَطَّابِ ، فإنَّهم إذا كانُوا أرْبَعَةً ، فقَتَلَ الحَجَرُ أحدَهم ، فإنَّه يجبُ على عاقِلَةِ كلِّ واحِدٍ مِنَ الثَّلاثَةِ الباقِين ثُلُثُ الدِّيَةِ ؛ لأنَّهم تحَمَّلُوها كلَّها . انتهى . قال فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الفُروعِ » : وإنْ زادُوا على ثلاثَةٍ ، فالدِّيَةُ فى أمْوالِهم . وعنه ، على العاقِلَةِ ؛ لاتِّحادِ فِعْلِهم . قال فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » : وإنْ

(١ – ١) فى ق ، م : « لأن » .
(٢) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

الثُّلُثِ ، والعاقلةُ لا تَحْمِلُ ما دونَ الثُّلُثِ . وذكَر أبو بكرٍ فيها[1] روايةً أُخْرَى ، أنَّ العاقِلَةَ تَحْمِلُها ؛ لأنَّ الجِنايةَ فِعْلٌ واحدٌ ، أوْجَبَ دِيَةً تَزِيدُ على الثُّلُثِ . والصحيحُ الأوَّلُ ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهم يختَصُّ بمُوجَبِ فِعْلِه دُونَ فِعْلِ شُرَكائِه ، وحَمْلُ العاقلةِ إنَّما شُرِعَ للتَّخْفِيفِ على الجانِى فيما يَشُقُّ ويَثْقُلُ ، وما دُونَ الثُّلُثِ يسيرٌ ، على ما نذْكُرُه ، والذى يَلْزَمُ كُلَّ واحدٍ أقَلُّ مِن الثُّلُثِ . وقولُه : إنَّه فِعْلٌ واحدٌ . قُلْنا : بل هى أفْعالٌ ، فإنَّ فِعْلَ كلِّ واحدٍ غيرُ فِعْلِ الآخَرِ ، وإنَّما مُوجَبُ الجميعِ واحدٌ ، فأشْبَهَ ما لو جَرَحَه [2]كلُّ واحدٍ[2] جُرْحًا فاتَتِ[3] النَّفْسُ بجَمِيعِها . إذا ثبَت هذا ، فالضَّمانُ يَتَعَلَّقُ بمَن مَدَّ الحِبالَ ، ورَمَى الحَجَرَ ، دُونَ مَن وَضَعَه فى الكِفَّةِ ، وأمْسَكَ الخَشَبَ ، اعْتبارًا بالمُباشِرِ ، كمَن وضَع سَهْمًا فى قَوْسِ إنْسانٍ ، ورَماهُ صاحِبُ القَوْسِ ، فالضَّمانُ على الرَّامِى دُونَ الواضِعِ .

الإنصاف

كانُوا أرْبعَةً ، فالدِّيَةُ عليهم كالخَمْسَةِ . زادَ فى « الكُبْرى » ، فى الأصحِّ . [2]وعنه ، على عَواقِلِهم . انتهى[2] .

فائدة : لا يضْمَنُ مَن وضَع الحَجَرَ ، وأمْسَكَ الكِفَّةَ ؛ كَمَن أوْتَرَ القَوْسَ ، وقَرَّبَ السَّهْمَ . هذا المذهبُ . وقالَ القاضى ، وابنُ عَقِيلٍ : يَتَوَجَّهُ رِوايَتا مُمْسِكٍ .

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

(٣) فى م : « فماتت » .

المقنع

وَإِنْ جَنَى إِنْسَانٌ عَلَى نَفْسِهِ أَوْ طَرَفِهِ خَطَأً ، فَلَا دِيَةَ لَهُ . وَعَنْهُ ، عَلَى عَاقِلَتِهِ دِيَتُهُ لِوَرَثَتِهِ ، وَدِيَةُ طَرَفِهِ لِنَفْسِهِ .

الشرح الكبير

٤١٨٦ – مسألة : (وإن جَنَى إنسانٌ على نفسِه أو طَرَفِه خَطَأً ، فلا شئَ له . وعنه ، على عاقِلَتِه دِيَتُهُ لِوَرَثَتِهِ ، وَدِيَةُ طَرَفِه لِنَفْسِهِ) أمّا إذا كانتِ الجِنايةُ عَمْدًا ، فلا شئَ له إجْماعًا . وإن كانت خَطأً فكذلك ، فى إحدى الرِّوايتَيْنِ ، قِياسًا على العَمْدِ ، ولِما رُوِىَ أَنَّ عامِرَ بنَ الأكْوَعِ يومَ خَيْبَرَ ، رجَع سَيْفُه عليه ، فقَتَلَه[1] . ولم يُنْقَلْ أنَّ النبىَّ [٧/٢٣٠و] ﷺ قَضَى فيه

الإنصاف

قوله : وإنْ جَنَى إنْسانٌ على نَفْسِه أو طَرَفِه خَطَأً ، فلا دِيَةَ له . هذا المذهبُ . [2]قال ابنُ مُنَجَّى فى « شَرْحِه » : هذا المذهبُ[2] . وصحَّحه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . قال أبو الخَطَّابِ فى « الهِدايَةِ » : وهو القِياسُ .

[2]وعنه ، على عاقِلَتِه دِيَتُه لوَرَثَتِه ، ودِيَةُ طَرَفِه لنَفْسِه . وقدَّمه فى « الهادِى »[2] ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ،

---

(١) أخرجه البخارى ، فى : باب غزوة خيبر ، من كتاب المغازى ، وفى : باب ما يجوز من الشعر والرجز والحداء وما يكره منه ، من كتاب الأدب ، وفى : باب إذا قتل نفسه خطأً فلا دية له ، من كتاب الديات . صحيح البخارى ١٦٦/٥ ، ١٦٧ ، ٤٢/٨ – ٤٤ ، ٩/٩ . ومسلم ، فى : باب غزوة خيبر ، من كتاب الجهاد . صحيح مسلم ١٤٢٧/٣ – ١٤٣٠ . وأبو داود ، فى : باب فى الرجل يموت بسلاحه ، من كتاب الجهاد . سنن أبى داود ١٩/٢ ، ٢٠ . والنسائى ، فى : باب من قاتل فى سبيل الله فارتد عليه سيفه فقتله ، من كتاب الجهاد . المجتبى ٢٦/٦ ، ٢٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤٦/٤ – ٤٨ ، ٥٠ – ٥٢ .

(٢ – ٢) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

بديَةٍ ولا غيرِها ، ولو كانت واجبةً لَبيَّنَه النبيُّ ﷺ ، ولنُقِلَ ظاهِرًا . والرِّوايةُ الثانيةُ ، أنَّ دِيَتَه على عاقِلَتِه لوَرَثَتِه ، ودِيَةَ طَرَفِه لنَفْسِه . (1)وهو قولُ الأَوْزَاعِىِّ ، وإسْحاقَ(1) . وهو ظاهِرُ كلامِ الخِرَقِىِّ ، ذكَره فيما إذا رَمَى ثَلاثةٌ بالمَنْجَنِيقِ ، فرَجَعَ الحَجَرُ ، فقَتَلَ أحَدَهم ؛ لِما رُوِىَ أنَّ رَجُلًا ساقَ حِمارًا فضَرَبَه بعَصًا كانت معه ، فطارَتْ منها شَظِيَّةٌ ، فأصابَتْ عيْنَه ففَقَأَتْها ، فجَعَلَ عمرُ بنُ الخَطَّابِ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، دِيَتَه على عاقِلَتِه ، وقال : هى يَدٌ مِن أيْدِى المسلمينَ ، لم يُصِبْها اعْتِداءٌ على أحدٍ(2) . ولم يُعْرَفْ له مُخالِفٌ . ولأنَّه قُتِلَ خطَأً ، فكانت دِيَتُه على عاقِلَتِه ، كما لو قَتَلَ غيرَه . والأوَّلُ أصَحُّ فى القِياسِ ؛ لأنَّ وُجوبَ الدِّيَةِ على العاقلةِ على خِلافِ الأَصْلِ ، مُواساةً للجانى وتَخْفِيفًا عنه ، وليس على الجانى هٰهنا شىءٌ يُخَفَّفُ عنه ، ولا يَقْتَضِى النَّظَرُ أن تكونَ جِنايتُه على نفسِه على غيرِه . وهذا قولُ أكثرِ أهلِ العلمِ ؛ منهم رَبيعَةُ ، ومالكٌ ، والثَّوْرِىُّ ، والشافعىُّ ،

الإنصاف

و « الخُلاصَةِ » ، و « نَظْمِ المُفْرَداتِ » . وهو منها . ونصَّ عليه فى رِوايةِ ابنِ مَنْصُورٍ ، [3/146و] وأبى طالِبٍ . قال فى « الفُروعِ » : وعنه ، دِيَةُ ذلك على عاقِلَتِه ، له أو لوَرَثَتِه . اخْتارَه الخِرَقِىُّ ، وأبو بَكْرٍ ، والقاضى ، وأصحابُه . انتهى . قال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، والزَّرْكَشِىُّ : هو ظاهِرُ كلامِ الخِرَقِىِّ . ذكَرَه فيما إذا رَمَى ثلاثةٌ بمَنْجَنِيقٍ ، فرَجَعَ الحَجَرُ فقَتَلَ أحَدَهم . قال فى « الفُروعِ » :

(1 - 1) سقط من : م .

(2) أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : باب الرجل يصيب نفسه بالجرح ، من كتاب الديات . المصنف 9/349 ، 350 . وبنحوه مختصرا أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب الرجل يصيب نفسه ، وباب الرجل يقتل ابنه خطأ ، والعبد يقتل ابنه حرا ، من كتاب العقول . المصنف 9/412 ، 415 ، 416 .

المقنع وَإِنْ نَزَلَ رَجُلٌ بِئْرًا ، فَخَرَّ عَلَيْهِ آخَرُ ، فَمَاتَ الْأَوَّلُ مِنْ سَقْطَتِهِ ، فَعَلَى عَاقِلَتِهِ دِيَتُهُ .

الشرح الكبير وأصْحابُ الرَّأْىِ ؛ لِما ذكَرْنا مِن حديثِ عامِرِ ابنِ الأكْوَعِ ، حينَ رجَع سيْفُه عليه يَوْمَ خَيْبَرَ فمات . (١)ويُفارِقُ هذا ما إذا كانتِ الجِنايةُ على غيرِه ، فإنَّه لو لَمْ تَحْمِلْه العاقلةُ ، لأجْحَفَ به وُجُوبُ الدِّيَةِ لكَثْرَتِها(١) . وقال القاضى : الرِّوايةُ الثانيةُ أظهرُ عنه . فعلى هذه الرِّوايةِ ، إن كانتِ العاقلةُ هى الوارِثَةَ ، لم يجبْ شىءٌ ؛ لأنَّه لا يجبُ للإِنسانِ شىءٌ على نفْسِه ، فإن كان بعضُهم وارِثًا ، سقَط عن الوارِثِ ما يقابِلُ مِيراثَه . فإن كانت جنايَتُه على نَفْسِه شِبْهَ عَمْدٍ ، فهو كالخَطَأِ ، فى أحدِ الوَجْهَيْنِ ، وفى الآخَرِ ، لا تَحْمِلُه العاقلةُ بحالٍ .

٤١٨٧ – مسألة : (وإن نزَل رَجُلٌ فى بئْرٍ ، فَخَرَّ عليه آخَرُ ، فمات الأَوَّلُ مِن سَقْطَتِه ، فعلى عاقِلَتِه دِيَتُه) وجملةُ ذلك ، أنَّه إذا نَزَل رَجُلٌ فى بئرٍ ، فسقَط عليه آخرُ ، فقتَلَه ، فعليه ضَمانُه ، كما لو رَمَى عليه حَجَرًا . ثم يُنْظَرُ ؛ فإن كان عَمَدَ رَمْىَ نَفْسِه عليه(٢) ، وهو ممَّا يَقْتُلُ غالبًا ، فعليه القِصاصُ ، وإن كان ممَّا لا يَقْتُلُ غالبًا ، فهو شِبْهُ عَمْدٍ ، وإن وقَع خطأً ،

الإنصاف ولا نُحَمِّلُه دُونَ الثُّلُثِ فى الأَصحِّ . قالَه فى « التَّرْغيبِ » . نقَل حَرْبٌ ، فى مَن قتَل نفْسَه ، لا يُودَى مِن بَيْتِ المالِ .

قوله : وإنْ نزَل رَجُلٌ بِئْرًا ، فَخَرَّ عليه آخرُ ، فماتَ الأَوَّلُ مِن سَقْطَتِه ، فعلى

(١ – ١) سقط من : الأصل .

(٢) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

فالدِّيَةُ على عاقِلَتِه مُخففَةً ، وإن مات الثانى بوُقُوعِه على الأوَّل ، فدَمُه[1] هَدْرٌ ؛ لأنَّه مات بفِعْلِه . وقد رَوَى عَلِىُّ بنُ رَباحٍ اللَّخْمِىُّ ، أنَّ رَجُلًا كان يَقودُ أعْمَى ، فوَقَعا فى بئْرٍ ؛ خَرَّ البَصِيرُ ، فوَقَعَ الأعْمَى فوقَ البَصِيرِ ، فقَتَلَه ، فقَضَى عمرُ بعَقْلِ البَصِيرِ على الأعْمَى ، فكان الأعْمَى يُنْشِدُ فى المَوْسِمِ :

يَا أيُّها النـاسُ لَقِيتُ مُنْكَـرَا
هل يَعْقِلُ الأعْمَى الصَّحِيحَ المُبْصِرَا
خَـرَّا مَعًـا كِلاهُمـا تكَسَّـرَا[2]

وهذا قولُ ابنِ الزُّبَيْرِ ، وشُرَيْحٍ ، والنَّخَعِىِّ ، والشافعىِّ ، وإسْحاقَ . قال شيْخُنا[3] : ولو قال قائلٌ : ليس على الأعْمَى ضَمانُ البَصِيرِ ؛ لأنَّه الذى قادَه إلى المكانِ الذى وَقَعا فيه ، وكان سَبَبَ وُقُوعِه عليه ، ولذلك لو فَعَلَه قَصْدًا لم يَضْمَنْه ، بغيرِ خِلافٍ ، وكان عليه ضَمانُ الأعْمَى[4] ، إلَّا أن يكونَ مُجْمَعًا عليه ، فلا تجوزُ مُخالَفَةُ الإجْماعِ . ويَحْتَمِلُ أنَّه إنَّما لم يَجِبِ الضَّمانُ على القائدِ لوَجْهَيْنِ ؛ أحدُهما ، أنَّه مَأْذُونٌ فيه مِن جِهَةِ

الإنصاف

عاقِلَتِه دِيَتُه .

(١) فى تش : « فديته » .

(٢) أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : باب القوم يدفع بعضهم بعضًا فى البئر أو الماء ، من كتاب الديات . المصنف ٩/٤٠٢ . والدارقطنى ، فى : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطنى ٣/٩٨ ، ٩٩ . والبيهقى ، فى : باب ما ورد فى البئر جبار والمعدن جبار ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ٨/١١٢ . وقال الحافظ : وفيه انقطاع . تلخيص الحبير ٣/٣٧ .

(٣) فى : المغنى ١٢/٨٥ .

(٤) بعده فى المغنى : « ولو لم يكن سببا لم يلزمه ضمان بقصده . لكان له وجه » . عزاه صاحب المبدع كما فى الشرح للمغنى . المبدع ٨/٣٣٦ .

المقنع

وَإنْ سَقطَ ثَالِثٌ ، فَمَاتَ الثَّانِى بِهِ ، فَعَلَى عَاقِلَتِهِ دِيَتُهُ ، وَإنْ مَاتَ الْأَوَّلُ مِنْ سَقْطَتِهِمَا ، فَدِيَتُهُ عَلَى عَاقِلَتِهِمَا .

الشرح الكبير

الأعْمَى ، فلم يَضْمَنْ ما تَلِفَ [٢٣٠/٧ظ] به ، كما لو حَفَر له بِئْرًا فى دارِه بإذْنِه ، فتَلِفَ بها . الثانى ، أنَّه فِعْلٌ مَنْدُوبٌ إليه مَأْمُورٌ به ، فأشْبَهَ ما لو حفَر بِئْرًا فى سابِلَةٍ يَنْتَفِعُ بها المسلمونَ ، فإنَّه لا يَضْمَنُ ما تَلِفَ بها . وإن مات الثانى فدَمُه هَدْرٌ ؛ لأنَّه لا صُنْعَ لغيرِه فى هلاكِه .

٤١٨٨ – مسألة : (وإن وقَع) عليهما (ثَالِثٌ ، فمات الثَّانى به ، فعلى عاقِلَةِ الثَّالثِ دِيَتُهُ) لأنه تَلِفَ مِن سَقْطَتِه (وإن مات الأَوَّلُ مِن سَقْطَتِهما ، فدِيَتُه على عاقِلَتِهما) لأنه مات بوُقوعِهما عليه ، ودِيَةُ الثانى على الثَّالثِ ؛ لأنَّه انْفَرَدَ بالوُقوعِ عليه ، فانفَرَدَ بدِيَتِه ، ودَمُ الثالثِ هَدْرٌ ؛ لأنَّه لا صُنْعَ لغيرِه فى هلاكِه . هذا إذا كان الوُقوعُ هو الذى قَتَلَه ، فإن كان البئرُ عَمِيقًا يموتُ الواقِعُ بمُجَرَّدِ وُقُوعِه ، لم يَجِبْ ضَمانٌ على أحدٍ ؛ لأنَّ كُلَّ واحدٍ منهم مات بوَقْعَتِه ، لا بفِعْلِ غيرِه ، وإنِ احْتَمَلَ الأمْرَيْنِ فكذلك ؛ لأنَّ الأصْلَ عَدَمُ الضَّمانِ .

الإنصاف

وإنْ سقَط ثالِثٌ ، فماتَ الثَّانِى ، فعلى عاقِلَتِه دِيَتُه ، وإنْ ماتَ الأَوَّلُ مِن سَقْطَتِهما ، فَدِيَتُه على عاقِلَتِهما . ودَمُ الثَّالثِ هَدْرٌ . لا أعلمُ فى ذلك خِلافًا . وجزَم به فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الوَجيزِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وإنْ ماتُوا كلُّهم ، فدِيَةُ الأَوَّلِ على عاقِلَةِ الآخَرَيْنِ نِصْفَيْن ، ودِيَةُ الثَّانى على عاقِلَةِ الثَّالثِ ، والثَّالِثُ هَدْرٌ .

فائدة : لو تعَمَّدَ ذلك واحِدٌ منهم ، أو كلُّهم ، وكانَ ذلك يقْتُلُ غالِبًا ، وجَبَ

المقنع

وَإِنْ كَانَ الْأَوَّلُ جَذَبَ الثَّانِيَ ، وَجَذَبَ الثَّانِي الثَّالِثَ ، فَلَا شَيْءَ عَلَى الثَّالِثِ ، وَدِيَتُهُ عَلَى الثَّانِي فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ، وَفِي الثَّانِي ، عَلَى الْأَوَّلِ وَالثَّانِي نِصْفَيْنِ ، وَدِيَةُ الثَّانِي عَلَى الْأَوَّلِ ، وَإِنْ كَانَ الْأَوَّلُ هَلَكَ مِنْ وَقْعَةِ الثَّالِثِ ، احْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ ضَمَانُهُ عَلَى الثَّانِي ، واحْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ نِصْفُهَا عَلَى الثَّانِي ، وفى نِصْفِهَا الْآخَرِ وَجْهَانِ .

الشرح الكبير

٤١٨٩ - مسألة : (وإن كان الأوَّلُ جذَب الثَّانِيَ ، وجذَب الثَّانِي الثَّالثَ ، فلا شيءَ على الثَّالِثِ) لأنَّه لا فِعْلَ له (و) وَجَبَتْ (دِيَتُه على الثاني فى أحدِ الوَجْهَيْنِ) لأنَّه هو جَذَبَه وباشَرَه بذلك ، والمُباشَرَةُ تَقْطَعُ حُكْمَ المُتَسَبِّبِ ، كالحافِرِ مع الدَّافعِ ، والثاني دِيَتُه على الأوَّلِ والثانِي نِصْفَيْنِ ؛ لأنَّ الأوَّلَ جذَب الثانِيَ الجاذِبَ للثالثِ ، فصار مُشارِكًا للثاني فى إتْلافِه ، ودِيَةُ الثاني على عاقلةِ الأوَّلِ ، فى أحدِ الوَجْهَيْنِ ؛ لأنَّه هلَك بجَذْبَتِه . وإن هلَك بسُقُوطِ الثالثِ عليه ، فقد هلَك بجَذْبةِ الأوَّلِ وجَذْبةِ نَفْسِه للثالثِ ، فسقَط فِعْلُ نَفْسِه ، كالمُصْطَدِمَيْنِ ، وتَجبُ دِيَتُه بكَمالِها على الأوَّلِ . ذكَرَه القاضي . والوجهُ الثاني ، يَجبُ على الأوَّلِ نِصْفُ دِيَتِه ،

الإنصاف

عليه القَوَدُ ، وإلَّا فهو عَمْدُ خطَأٍ ، فيه الدِّيَةُ المُغَلَّظَةُ ، فإنْ كانَ الوُقوعُ خطَأً ، فعلى عاقِلَتِهِما الدِّيَةُ مُخَفَّفَةً .

قوله : وإنْ كانَ الأَوَّلُ جَذَبَ الثَّانِي ، وجذَب الثَّانى الثَّالِثَ ، فلا شيءَ على الثَّالِثِ ، ودِيَتُه على الثَّاني ، فى أَحَدِ الوَجْهَيْن . وهو المذهبُ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِيِّ » . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الفُروعِ » .

الشرح الكبير

ويُهْدَرُ نِصْفُها فى مُقابلةِ فِعْلِ نَفْسِه . وهذا مذهبُ الشافعىِّ . ويتخَرَّجُ وجْهٌ ثالثٌ ، وهو وُجوبُ نِصْفِ دِيَتِه على عاقِلَتِه لوَرَثَتِه ، كما قُلْنا فيما إذا رَمَى ثَلاثةٌ بالمَنْجَنِيقِ ، فقَتَلَ الحَجَرُ أحَدَهم . وأمَّا الأوَّلُ إذا مات بوُقوعِهما عليه ، ففيه الأوْجُهُ الثَّلاثةُ ؛ لأنَّه مات مِن جَذْبَتِه وجَذْبَةِ الثانى للثالثِ ، فتَجِبُ دِيَتُه كلُّها على عاقلةِ الثانى ، ويُلْغَى فِعْلُ نَفْسِه ، على الوَجْهِ الأوَّلِ . وعلى الثانى ، يُهْدَرُ نِصْفُ دِيَتِه المُقابِلُ لفِعْلِ نَفْسِه ، ويَجِبُ نِصْفُها على الثانى . وعلى الثالثِ ، يَجِبُ نِصْفُها على عاقِلَتِه لوَرَثَتِه .

فصل : فإن جَذَبَ الثالثُ رابعًا ، فمات جميعُهم بوُقوعِ بعضِهم على بعضٍ ، فلا شىءَ على الرَّابعِ ؛ لأنَّه لم يَفعَلْ شيئًا فى نَفْسِه ولا غيرِه . وفى دِيَتِه وَجْهانِ ؛ أحدُهما ، أنَّها على عاقلةِ الثالثِ المُباشِرِ لجَذْبِه . والثانى ،

الإنصاف

وفى الوَجْهِ الثَّانى ، دِيَتُه على الأوَّلِ والثَّانى نِصْفَيْن . صحَّحه فى « التَّصْحيحِ » . وأَطْلَقَهما فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » . لكِنْ إنَّما محَلُّ ذلك على العاقِلَةِ عندَهم . وقيل : يسْقُطُ ثُلُثُها . وقيل : يجِبُ على عاقِلَتِه إرْثًا . وقيل : على عاقِلَةِ الثَّانى نِصْفُها ، والباقِى هَدْرٌ . وقيل : دَمُه كلُّه هَدْرٌ . ذكَر هذه الأَوْجُهَ الأخِيرةَ فى « الرِّعايتَيْن » . قال بعْضُهم : وفيه نظَرٌ ، بل حِكايَةُ ذلك فى هذه المَسْأَلَةِ غَلَطٌ ، وإنَّما هذه الأَوْجُهُ ، فيما إذا جذَب الثَّالثُ رابعًا ، وقد أخَذَ هذه المَسْأَلَةَ مِنَ « المُحَرَّرِ » ، وأسْقَطَ منها الرَّابعَ ، فَفَسَدَتِ الأَوْجُهُ . انتهى .

قوله : ودِيَةُ الثَّانِى على الأوَّلِ . وهو أحدُ الوُجوهِ . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » . والوَجْهُ الثَّانى ، يجِبُ على الأوَّلِ نِصفُ دِيَتِه ، ويُهْدَرُ نِصفُها فى مُقابَلَةِ فِعْلِ نفسِه .

الشرح الكبير

على عاقلةِ الأوَّلِ والثانِى والثالثِ ؛ لأنَّه مات مِن جَذْبِ الثَّلاثةِ ، فكانت دِيَتُه على عَواقِلِهم . وأمَّا الأوَّلُ فقد مات بجَذْبَتِه وجَذْبَةِ [٧/٢٣١و] الثانى وجذبةِ الثالثِ ، ففيه ثلاثةُ أوْجُهٍ ؛ أحدُها ، أنه يُلْغَى فِعْلُ نَفْسِه ، وتَجبُ دِيَتُه على عاقلةِ الثانى والثالثِ نِصْفَيْنِ . والثانى ، يَجبُ على عاقِلَتِهما ثُلُثاها ، ويَسْقُطُ ما[1] قابَلَ فِعْلَ نَفْسِه . والثالثُ ، يجبُ ثُلُثُها على عاقِلَتِه لوَرَثَتِه . وأمَّا الجاذبُ الثانى فقد مات بالأفعالِ الثَّلاثةِ ، وفيه هذه الأوْجُهُ الثَّلاثةُ المذْكُورةُ فى الأوَّلِ سواءً . وأمَّا الثالثُ ، ففيه مثلُ هذه الأوْجُهِ الثَّلاثةِ ، ووَجْهانِ آخَرانِ ؛ أحدُهما ، أنَّ دِيَتَه بكَمالِها على الثانى ؛ لأنَّه المُباشِرُ لجَذْبِه ، فسقَط فِعْلُ غيرِه بفِعْلِه . والثانى ، أنَّ على عاقِلَتِه نِصْفَها ، ويَسْقُطُ النِّصْفُ الثانى فى مُقابلَةِ فِعْلِه فى نَفْسِه .

الإنصاف

وأطْلَقَهما فى « الشَّرْحِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » . والوَجْهُ الثَّالِثُ ، وُجوبُ نِصْفِ دِيَتِه على عاقِلَتِه لوَرَثَتِه ، كما قُلْنا : إذا رَمَى ثَلاثَةٌ بمَنْجَنِيقٍ ، فقَتَلَ الحَجَرُ أحدَهم . وهو تخْريجٌ فى « الشَّرْحِ » . وقيل : دَمُه هَدْرٌ . وأطْلَقَهُنَّ فى « الفُروعِ » .

تنبيه : قال ابنُ مُنَجَّى فى « شَرْحِه » : فإنْ قيلَ : ظاهِرُ كلامِ المُصَنِّفِ ، أنَّ الدِّيَةَ على مَن ذكَر ، لا على عاقِلَتِهم ، وصرَّح فى « المُغْنِى » ، أنَّ دِيَةَ الثَّالثِ على عاقِلَةِ الثَّانى ، أو على عاقِلَتِه وعاقِلَةِ الأوَّلِ نِصْفَيْن ، وأنَّ دِيَةَ الثَّانى على عاقِلَةِ الأوَّلِ . قيل : قال فى « النِّهايَةِ » بعدَ ذِكْرِ المَسْألَةِ : هذا عَمْدُ خطأٍ ، وهل يجبُ فى مالِ الجانى أو على العاقِلَةِ ؟ فيه خِلافٌ بينَ الأصحابِ . فلعلَّ المُصَنِّفَ ذكَر أحدَ

(١) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

فصل : وإن وقَع بعضُهم على بعضٍ ، فماتُوا ، نَظَرْتَ ؛ فإن كان مَوْتُهم بغيرِ وُقُوعِ بعضِهم على بعضٍ ، مثلَ أن يكونَ البئرُ عَمِيقًا يموتُ الواقعُ فيه بنَفْسِ الوُقوعِ ، أو كان فيه ماءٌ يُغْرِقُ الواقِعَ فيَقْتُلُه ، أو أسَدٌ يأْكُلُهم ، فليس على بعضِهم[1] ضَمانُ بعضٍ ؛ لعَدَمِ تأْثيرِ فِعْلِ بعضِهم فى هلاكِ بعضٍ ، وإن شَكَكْنا فى ذلك ، لم يَضْمَنْ بعضُهم بعضًا ؛ لأنَّ الأصْلَ بَراءةُ الذِّمَّةِ فلا نَشْغَلُها بالشَّكِّ . وإن كان مَوْتُهم بوُقوعِ بعضِهم على بعضٍ ، فدَمُ الرَّابعِ هَدْرٌ ؛ لأنَّ غيرَه لم يَفْعَلْ فيه شيئًا ، وإنَّما هلَك بفِعْلِه ، وعليه دِيَةُ الثالثِ ؛ لأنَّه قَتَلَه بوُقُوعِه عليه ، ودِيَةُ الثانى عليه وعلى الثالثِ نِصْفَيْنِ ، ودِيَةُ الأوَّلِ على الثَّلاثةِ أثْلاثًا .

الإنصاف

الوَجْهَيْنِ هُنا ، والآخَرَ فى « المُغْنِى » . انتهى . وقد حكَى الخِلافَ فى « الرِّعايتَيْن » .

فائدتان ؛ إحْداهما ، دِيَةُ الأوَّلِ ، قيل : تجبُ كلُّها على عاقِلَةِ الثَّانى ، ويُلْغَى فِعْلُ نفْسِه . وقيل : يجبُ نِصْفُها على الثَّانى ، ويُهْدَرُ نِصْفُ دِيَةِ القاتلِ ؛ لفِعْلِ نفْسِه . وقيل : يجبُ نِصْفُها على نفْسِه لوَرَثَتِه . وأطْلَقَهُنَّ فى « الشَّرْحِ » .

الثَّانيةُ : لو كانوا أرْبَعَةً ؛ فجذَب الأوَّلُ الثَّانِىَ ، والثَّانى الثَّالِثَ ، والثَّالِثُ الرَّابِعَ ، فدِيَةُ الرَّابعِ على الثَّالثِ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . جزَم به فى « الوَجيزِ » . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفروعِ » . وقيل : على الثَّلاثةِ أثْلاثًا . وأمَّا دِيَةُ الثَّالثِ ، فعلى الثَّانى . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . جزَم به فى « الوَجيزِ » . وقدَّمه فى

---

(١) فى الأصل ، تش ، ر ٣ : « بعض » .

المقنع وَإِنْ خرَّ رَجُلٌ فى زُبْيَةِ أَسَدٍ فَجذَبَ آخرَ ، وَجَذَبَ الثَّانى [٢٨٢و]

الشرح الكبير **٤١٩٠** – مسألة : (وإن خرَّ رَجُلٌ فى زُبْيَةِ أَسَدٍ ، فجَذَبَ آخرَ ،

الإنصاف « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « شَرْحِ ابنِ رَزِينٍ » . وقيل : نِصْفُها على الثَّانى . وقيل : على الأَوَّلَيْنِ . وقيل : ثُلُثَاها . وقيل : دَمُه هَدْرٌ . واخْتارَه فى « المُحَرَّرِ » . وأَطْلَقَهُنَّ فى « الفُروعِ » . وأمَّا دِيَةُ الثَّانى ، فعلى الأَوَّلِ والثَّالثِ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . جزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « شَرْحِ ابنِ رَزِينٍ » . وقيل : ثُلُثَاها عليهما . (١)وقيل : على الثَّالثِ . قال المَجْدُ : لا شئَ على الأَوَّلِ ، بل على الثَّالثِ كلُّها أو نِصْفُها . وقيل : نِصْفُها . قال فى « الفُروعِ » : ويتَوَجَّهُ على الوَجْهِ الأَوَّلِ فى دِيَةِ الثَّالثِ أنَّها على الأَوَّلِ ، وأمَّا دِيَةُ الأَوَّلِ ، فعلى الثَّانى والثَّالثِ نِصْفان . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . جزَم به فى « الوَجيزِ » . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . وقيل : ثُلُثَاها عليهما(١) .

تنبيه : تَتِمَّةُ الدِّيَةِ فى جميعِ الصُّوَرِ ، فيه الرِّوايَتان فيما إذا جنَى على نفْسِه .

قوله : وإنْ كانَ الأَوَّلُ هلَك مِن وَقْعَةِ الثَّالِثِ ، احْتَمَلَ أَنْ يكونَ ضَمانُه على الثَّانِى – وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » – واحْتَمَلَ أنْ يكونَ نِصْفُها على الثَّانى – وأَطْلَقَهما ابنُ مُنَجَّى فى « شَرْحِه » – وفى نِصْفِها الآخرِ وَجْهان . مَبْنِيَّان على الخِلافِ فى جِنايَةِ الإِنْسانِ على نفْسِه ، على ما تقدَّم مِرارًا .

قوله : وَإِنْ خرَّ رَجُلٌ فى زُبْيَةِ أَسَدٍ فجَذَبَ آخرَ ، وجذَب الثَّانى ثالِثًا ، وجذَب الثَّالثُ رابِعًا ، فقَتَلَهم الأَسَدُ ، فالقِياسُ أَنَّ دَمَ الأَوَّلِ هَدْرٌ ، وعلى عاقِلَتِه دِيَةُ الثَّانِى ،

(١ – ١) سقط من : الأصل .

المقنع ثَالِثًا ، وَجَذَبَ الثَّالِثُ رَابِعًا ، فَقَتَلَهُمُ الْأَسَدُ ، فَالْقِيَاسُ أَنَّ دَمَ الْأَوَّلِ هَدْرٌ ، وَعَلَى عَاقِلَتِهِ دِيَةُ الثَّانِي ، وَعَلَى عَاقِلَةِ الثَّانِي دِيَةُ الثَّالِثِ ، وَعَلَى عَاقِلَةِ الثَّالِثِ دِيَةُ الرَّابِعِ . وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ ، أَنَّ دِيَةَ الثَّالِثِ عَلَى عَاقِلَةِ الْأَوَّلِ وَالثَّانِي نِصْفَيْنِ ، وَدِيَةَ الرَّابِعِ عَلَى عَاقِلَةِ الثَّلَاثَةِ أَثْلَاثًا .

الشرح الكبير وجَذَبَ الثَّانِي ثَالِثًا ، وجذَب الثَّالِثُ رابعًا ، فَقَتَلَهُم الأسَدُ ، فَالقِياسُ أنَّ دَمَ الأوَّلِ هَدْرٌ ، وعلى عاقِلَتِه دِيَةُ الثَّانِي ، وعلى عاقِلَةِ الثَّانى دِيَةُ الثَّالِثِ ، وعلى عاقِلَةِ الثَّالِثِ دِيَةُ الرَّابعِ . وفيه وَجْهٌ آخَرُ ، أنَّ دِيَةَ الثَّالِثِ على عاقِلَةِ الأوَّلِ والثَّانِى نِصْفَيْنِ ، ودِيَةَ الرَّابعِ على عاقِلَةِ الثَّلاثَةِ أثْلاثًا) الحُكمُ فى هذه المسْألةِ أنَّه لا شىءَ على الرَّابعِ ؛ لأنَّه لم يَفْعَلْ شيئًا ، ودِيَتُه على عاقلةِ الثالثِ ، فى أحدِ الوَجْهَيْنِ . وفى الثانى ، على عَواقِلِ الثَّلاثةِ أثْلاثًا . ودَمُ الأوَّلِ هَدْرٌ ، وعلى عاقِلَتِه دِيَةُ الثانى . وأمَّا دِيَةُ الثالثِ ، فعلى الثانى ، فى

الإنصاف وعلى عاقِلَةِ الثَّانِى دِيَةُ الثَّالِثِ ، وعلى عاقِلَةِ الثَّالِثِ دِيَةُ الرَّابعِ . وهذا المذهبُ . جزَم به فى « الوَجيزِ » . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ »، و « النَّظْمِ »، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، [١٤٦/٣ظ] وغيرِهم .

وفيه وَجْهٌ آخَرُ ، أنَّ دِيَةَ الثَّالِثِ على عاقِلَةِ الأوَّلِ والثَّانِى نِصْفَيْن ، ودِيَةَ الرَّابعِ على عاقِلَةِ الثَّلاثَةِ أثْلاثًا . وقيل : دِيَةُ الثَّالثِ على الثَّانى خاصَّةً . وقال فى «الهِدايَةِ»، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « إدْراكِ الغايَةِ » : مُقْتَضَى القِياسِ ، أنْ تَجِبَ لكُلِّ واحدٍ دِيَةُ نفْسِه ، إلَّا أنَّ دِيَةَ الأوَّلِ تجبُ على الثَّانِى والثَّالثِ ؛ لأنَّه ماتَ مِن جَذْبَتِه وجَذْبِ الثَّانِى الثَّالِثَ ، وجَذْبِ الثَّالثِ الرَّابعَ ، فسقَط فِعْلُ نفْسِه .

المقنع

وَرُوِىَ عَنْ عَلِىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ قَضَى لِلْأَوَّلِ بِرُبْعِ الدِّيَةِ ، وَلِلثَّانِى بِثُلُثِهَا ، وَلِلثَّالِثِ بِنِصْفِهَا ، وَلِلرَّابِعِ بِكَمَالِهَا ، عَلَى مَنْ حَضَرَهُمْ ، ثُمَّ رُفِعَ إِلَى النَّبِىِّ ﷺ فَأَجَازَ قَضَاءَهُ .

الشرح الكبير

أَحَدِ الوَجْهَيْنِ ، وفى الآخَرِ ، على الأَوَّلِ والثانى نِصْفَيْنِ . وهذه تُسَمَّى مَسْأَلَةَ الزُّبْيَةِ ، وقد روَى حَنَشٌ الصَّنْعَانِىُّ ، أنَّ قَوْمًا مِن أَهْلِ اليَمَنِ حَفَرُوا زُبْيَةً للأَسَدِ ، فاجْتَمَعَ الناسُ على رَأْسِها ، فهَوَى فيها واحِدٌ ، فجَذَبَ ثانِيًا ، وجذَب الثانى ثالِثًا ، ثم جذَب الثالثُ رابِعًا ، فقَتَلَهُم الأَسَدُ ، فرُفِعَ ذلك إلى علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، فقال : للأَوَّلِ[1] رُبْعُ الدِّيَةِ ؛ لأَنَّه هلَك فوْقَه ثَلاثَةٌ ، وللثانى ثُلُثُ الدِّيَةِ ؛ لأَنَّه هلَك فوقَه اثْنانِ ، وللثالثِ نِصْفُ الدِّيَةِ ؛ لأَنَّه هلَك فوقَه واحِدٌ ، وللرَّابعِ كَمالُ الدِّيَةِ . وقال : فإنِّى أَجْعَلُ الدِّيَةَ على مَن حضَر[2] رَأْسَ البِئْرِ . فرُفِعَ ذلك إلى النَّبىِّ ﷺ فقال : « هو كما

الإنصاف

وأمَّا دِيَةُ الثَّانى ، فتَجِبُ على الثَّالثِ والأَوَّلِ نِصْفَيْن ، وأمَّا دِيَةُ الثَّالثِ ، فتَجِبُ على الثَّانى خاصَّةً ، وقيل : بل على الأوَّلِ والثَّانى . وأمَّا دِيَةُ الرَّابعِ ، فهى على الثَّالثِ ، فى أحدِ الوَجْهَيْن ، وقدَّمه فى « الخُلاصَةِ » . وفى الآخَرِ ، تجِبُ على الثَّلاثَةِ أثْلاثًا . انتهَوا . قال فى « الرِّعايَةِ » : هذا القِياسُ . قال فى « المُذْهَبِ » : لمَّا قدَّم ما قالَه علىٌّ ، رَضِىَ اللهُ تعالَى عنه ، قال : والقِياسُ غيرُ ذلك .

ورُوِىَ عن علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه قضَى للأوَّلِ برُبْعِ الدِّيَةِ ، وللثَّانِى بثُلُثِها ، وللثَّالثِ بنِصْفِها ، وللرَّابعِ بكَمالِها ، على مَن حضَر ، ثم رُفِعَ إلى النَّبِىِّ ﷺ فأجازَ

---

(١) فى تش : « على الأول » .

(٢) فى تش : « حفر » .

المقنع فَذَهَبَ أَحْمَدُ إِلَيْهِ تَوْقِيفًا .

الشرح الكبير قال »[1] . رواه [٢٣١/٧ظ] سعيدُ بنُ مَنْصُورٍ ، ثنا أبو عَوانةَ [2]وأبو الأحْوَصِ[2] ، عن سِماكِ بنِ حَرْبٍ ، عن أنسٍ ، بنَحْوِ هذا المعنى . قال أبو الخَطَّابِ : (فذَهَبَ أحمدُ إلى ذلك تَوْقِيفًا) على خِلافِ القِياسِ . وقد ذكَرَ بعْضُ أهْلِ العلمِ أنَّ هذا الحديثَ لا يُثْبِتُه أهْلُ النَّقْلِ ، وأنه ضَعِيفٌ .

الإنصاف قَضاءَه . فذَهَبَ أحمدُ إليه تَوْقِيفًا . وجزَم به الأدَمِىُّ فى « مُنْتَخَبِه » . وقدَّمه فى « الهِدايَةِ »، و « المُذْهَبِ »، و « إدْراكِ الغايَةِ »، وغيرِهم . قال فى «المُحَرَّرِ»، و « الرِّعايتَيْن » ، و « النَّظْمِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم فى خَبَرِ علىٍّ : وجَعَلَه على قَبائلِ الذينَ ازْدَحَمُوا . قال فى « المُسْتَوْعِبِ » : قضَى للأوَّلِ برُبْعِ الدِّيَةِ ؛ لأنَّه هلَك فوقَه ثلاثَةٌ ، وللثَّانى بثُلُثِها ؛ لأنَّه هلَك فوقَه اثْنان ، وللثَّالثِ بنِصْفِها ؛ لأنَّه هلَك فوقَه واحِدٌ ، وللرَّابعِ بكَمالِها .

تنبيه : حكَى المُصَنِّفُ هنا ما رُوِىَ عن علىٍّ ، فيما إذا خَرَّ رجُلٌ فى زُبْيَةِ أسَدٍ ، فجذَبَ آخرَ ، إلى آخرِه . وكذا قال فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ »، و « الخُلاصَةِ »، وجماعَةٌ . وذكَر فى «المُحَرَّرِ»، و «النَّظْمِ»، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم هذه المَسْألَةَ ، ثم قالوا : ولو[3] تَدافَعَ وتَزاحَمَ عندَ الحُفْرَةِ جماعَةٌ ، فسَقَط منهم أرْبَعَةٌ

(١) أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ١/ ٧٧ ، ١٢٨ ، ١٥٢ . وابن أبى شيبة ، فى : باب القوم يدفع بعضهم بعضًا فى البئر أو الماء ، من كتاب الديات . المصنف ٩/ ٤٠٠ . والبيهقى ، فى : باب ما ورد فى البئر جبار والمعدن جبار ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ٨/ ١١١ .

(٢ - ٢) فى الأصل : « وأبو داود » .

(٣) فى الأصل : « لقد » .

الشرح الكبير

والقِياسُ ما قُلْناه ، فلا يُنْتَقَلُ عنه إلى ما لا يُدْرَى ثُبُوتُه ولا مَعْناه .

الإنصاف

فيها مُتَجاذِبِينَ ، كما وصَفْنا ، فهى الصُّورَةُ التى قَضَى فيها علىٌّ ، فصُورَةُ علىٍّ التى حكَاها هؤلاءِ ، جزَم بها وبحُكْمِها فى « المُحَرَّرِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، مع حِكايَتِهما الخِلافَ فى مَسْأَلَةِ المُصَنِّفِ . وقدَّم ما جزَمَا به فى « الرِّعايتَيْن » وغيرُه . وأمَّا صاحِبُ « الفروعِ » ، فإنَّه ذكَر المَسْأَلَةَ الأُولَى ، وهى مَسْأَلَةُ المُصَنِّفِ ، وذكَر الخِلافَ فيها . ثم قال : وكذا إنِ ازْدَحَم وتَدافَعَ جماعَةٌ عندَ الحُفْرَةِ ، فوَقَعَ أَرْبعَةٌ مُتَجاذِبِينَ ، فظاهِرُه إجْراءُ الخِلافِ فى المَسْأَلَتَيْن ، وأنَّهما فى الحُكْمِ(١) سواءٌ . وهو أَوْلَى . ويَدُلُّ عليه كلامُ المُصَنِّفِ ، وصاحِبِ « الهِدايَةِ » ، وغيرِهما ؛ لكَوْنِهم جعَلُوا ما رُوِىَ عن علىٍّ فى ذلك . واللهُ أعلمُ .

(٢) **فائدة**(٣) : ونقَل جماعَةٌ عنِ الإمامِ أحمدَ ، أنَّ سِتَّةً تَغاطُّوا(٤) فى الفُراتِ ، فماتَ واحدٌ ، فرُفِعَ إلى علىٍّ ، فشَهِدَ رَجُلان على ثَلاثَةٍ ، وثَلاثَةٌ على اثْنَيْن ، فقَضَى بخُمُسَىِ الدِّيَةِ على الثَّلاثَةِ ، وبثَلاثَةِ أخْماسِها على الاثْنَيْن . ذكَرَه الخَلَّالُ وصاحِبُه(٢) .

فائدة : ذكَر ابنُ عَقِيلٍ ، إنْ نامَ على سَطْحِه ، فهَوَى سَقْفُه مِن تحتِه على قومٍ ، لَزِمَه المُكْثُ ، كما قالَه المُحَقِّقُونَ فى مَن أُلْقِىَ فى مَرْكَبِه نارٌ ، ولا يضْمَنُ ما تَلِفَ بسُقوطِه ؛ لأنَّه مُلْجَأٌ لم يَتَسَبَّبْ ، وإنْ تَلِفَ شىءٌ بدَوامِ مُكْثِه أو بانْتِقالِه ، ضَمِنَه . واخْتارَ ابنُ عَقِيلٍ فى التَّائبِ العاجزِ عن مُفارَقَةِ المَعْصِيَةِ فى الحالِ ، أوِ العاجزِ عن إزالَةِ أثَرِها ؛ كمُتَوسِّطِ المَكانِ المَغْصوبِ ، ومُتَوسِّطِ الجَرْحَى ، تَصِحُّ تَوْبَتُه مع العَزْمِ والنَّدَمِ ، وأنَّه ليس عاصِيًا بخُروجِه مِنَ الغَصْبِ .

(١) فى ا ، ط : « الخلاف » .
(٢ - ٢) سقط من : ط .
(٣) زيادة من : ا .
(٤) فى ط : « تغاطسوا » .

المقنع وَمَنِ اضْطُرَّ إِلَى طَعَامِ إِنْسَانٍ أَوْ شَرَابِهِ ، وَلَيْسَ بِهِ مِثْلُ ضَرُورَتِهِ ، فَمَنَعَهُ حَتَّى مَاتَ ، ضَمِنَهُ . نَصَّ عَلَيْهِ .

الشرح الكبير **٤١٩١** – مسألة : (ومَن اضْطُرَّ إلى طَعامِ إنسانٍ أو شَرابِه ، وليس به مِثْلُ ضَرُورَتِه ، فمنَعَهُ حتَّى مات ، ضَمِنَهُ . نَصَّ عليه) وجملةُ ذلك ، أنَّ مَن أخَذَ طعامَ إنْسانٍ أو شَرابَه فى بَرِّيَّةٍ ، أو مكانٍ لا يَقْدِرُ فيه على طَعامٍ

الإنصاف قال فى « الفُروعِ » : ومنه تَوْبَتُه بعدَ رَمْىِ السَّهْمِ أوِ الجُرْحِ ، وتخْلِيصُه صَيْدَ الحَرَمِ مِنَ الشَّرَكِ ، وحَمْلُه المَغْصُوبَ لرَبِّه ، يَرْتَفِعُ الإثْمُ بالتَّوْبَةِ ، والضَّمانُ باقٍ ، بخِلافِ ما لو كانَ ابْتِداءُ الفِعْلِ غيرَ مُحَرَّمٍ ؛ كخُروجِ مُسْتَعِيرٍ مِن دارٍ انْتَقَلَتْ عنِ المُعِيرِ ، وخُروجِ مَن أجْنَبَ مِن مَسْجِدٍ ، ونَزْعِ مُجامِعٍ طلَع عليه الفَجْرُ ، فإنَّه غيرُ آثِمٍ اتِّفاقًا . ونظِيرُ المَسْألَةِ ، تَوْبَةُ مُبْتَدِعٍ لم يَتُبْ مِن أصْلِه ، تصِحُّ . وعنه ، لا تصِحُّ . اخْتارَه ابنُ شاقْلَا . وكذا تَوْبَةُ القاتلِ قد تُشْبِهُ هذا ، وتصِحُّ على أصحِّ الرِّوايتَيْن . وعليه الأصحابُ . وحقُّ الآدَمِىِّ لا يسْقُطُ إلَّا بالأداءِ إليه . وكلامُ ابنِ عَقِيلٍ يقْتَضِى ذلك . وأبو الخَطَّابِ منَع أنَّ حَرَكاتِ الغاصِبِ للخُروجِ طاعَةٌ ، بل مَعْصِيَةٌ فَعَلَها لدَفْعِ أكثرِ المَعْصِيَتَيْن بأقَلِّهما ، والكَذِبَ لدَفْعِ [1]قَتْلِ إنْسانٍ[1] . قال فى « الفُروعِ » : والقَوْلُ الثَّالثُ هو الوَسَطُ . وذكَر المَجْدُ ، أنَّ الخارِجَ مِنَ الغَصْبِ مُمْتَثِلٌ مِن كلِّ وَجْهٍ ، إنْ جازَ الوَطْءُ لمَن قال : إنْ وَطِئْتُكِ فأنتِ طالِقٌ ثلاثًا . وفيها رِوايَتان ، وإلَّا توَجَّهَ لنا أنَّه عاصٍ مُطْلَقًا ، أو عاصٍ مِن وَجْهٍ ، مُمْتَثِلٌ مِن وَجْهٍ . انتهى .

قوله : ومَنِ اضْطُرَّ إلى طَعامِ إنْسانٍ أو شَرابِه ، وليس به مثلُ ضَرُورَتِه ، فمَنَعه حتى ماتَ ، ضَمِنَه . نَصَّ عليه . وهو المذهبُ . جزَم به فى « الهِدايَةِ » ،

(١ – ١) فى الأصل : « الإنسان » .

الشرح الكبير

وشَرابٍ ، فهَلَكَ بذلك[1] ، أو هَلَكَتْ بَهِيمَتُه ، فعليه ضَمانُ ما تَلِفَ به ؛ لأنَّه سَبَبُ هَلاكِه . وكذلك إنِ اضْطُرَّ إلى طَعامٍ وشَرابٍ لغيرِه ، فطَلَبَه منه ، فمَنَعَه إيَّاه مع غِناه عنه فى تلك الحالِ ، فماتَ بذلك ، ضَمِنَه المَطْلُوبُ منه ؛ لِما رُوِىَ عن عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه قَضَى بذلك . ولأنَّه إذا اضْطُرَّ [2]إليه ، صار[2] أحَقَّ به ممَّن هو فى يَدِه ، وله أخْذُه قَهْرًا ، فإذا مَنَعَه إيَّاه ، تَسَبَّبَ إلى هَلاكِه بمَنْعِه ما يَسْتَحِقُّه ، فلَزِمَه ضَمانُه ، كما لو أخَذَ طَعَامَه وشَرَابَه فهَلَكَ بذلك . وظاهِرُ كلامِ أحمدَ ، أنَّ الدِّيَةَ فى مالِه ؛ لأنَّه تَعَمَّدَ هذا الفِعْلَ الذى يَقْتُلُ مثلُه غالِبًا . وقال القاضى : يكونُ على عاقِلَتِه ؛ لأنَّ هذا لا يُوجِبُ القِصاصَ ، فيكونُ شِبْهَ عَمْدٍ . وإن لم يَطْلُبْه منه ، لم يَضْمَنْه ؛

الإنصاف

و « المُذْهَبِ »، و « المُسْتَوْعِبِ »، [٣/١٤٧و] و «الخُلاصَةِ»، و « الوَجيزِ »، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » ، و « المُنَوِّرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ »، و « الشَّرْحِ »، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى »، و « الفُروعِ »، وغيرِهم . وهو مِن مُفْرَداتِ المذهبِ . وعندَ القاضى ، على عاقِلَتِه . ويأْتِى فى أوَاخِرِ الأطْعِمَةِ : إذا اضْطُرَّ إلى طَعامِ غيرِه .

فائدة : مثلُ المَسْألَةِ فى الحُكْمِ ، لو أخَذ منه تُرْسًا كان يدْفَعُ به عن نفْسِه ضَرْبًا . ذكَرَه فى « الانْتِصارِ » .

---

(١) سقط من : الأصل ، تش .

(٢ – ٢) فى م : « فصار » .

المقنع

وَخَرَّجَ عَلَيْهِ أَبُو الْخَطَّابِ كُلَّ مَنْ أَمْكَنَهُ إِنْجَاءُ إِنْسَانٍ مِنْ هَلَكَةٍ ، فَلَمْ يَفعَلْ ، وَلَيْسَ ذَلِكَ مِثْلَهُ .

الشرح الكبير

لأنَّه لم يَمْنَعْه ، ولم يُوجَدْ منه فِعْلٌ تَسَبَّبَ به إلى هَلاكِه (وخَرَّجَ عليه أبو الخَطَّابِ كُلَّ مَن أمْكَنَه إنجاءُ إنْسانٍ مِن هَلَكَةٍ) فلم يُنْجِه منها مع قُدْرَتِه على ذلك ، أنَّه يجبُ عليه ضَمانُه ، قِياسًا على ما إذا طَلَب الطعامَ فمَنَعَه إيَّاه مع غِنَاه عنه حتى هلَك . ولَنا ، أنَّ هذا لم يُهْلِكْه ، ولم يَكُنْ سَبَبًا فى هَلاكِه ، (١فلا يَضْمَنُه١) ، كما لو لم يَعْلَمْ بحالِه ، وقِياسُ هذا على المَسْألَةِ التى ذكَرَها غيرُ صَحِيحٍ ؛ لأنَّه فى الأُولَى مَنَعَه مَنْعًا كان سَبَبًا فى هَلاكِه ، فيَضْمَنُه بفِعْلِه الذى تَعَدَّى به ، وهٰهُنا لم يَفْعَلْ شيئًا يكونُ سَبَبًا .

الإنصاف

قوله : وخَرَّج عليه أبو الخَطَّابِ كلَّ مَن أمْكَنَه إنْجاءُ إنْسانٍ مِن هَلَكَةٍ ، فلم يَفْعَلْ . ووَافقَ أبو الخَطَّابِ وجُمْهورُ الأصحاب على هذا التَّخْرِيجِ . قال فى « الفُروعِ » : وخرَّج الأصحابُ ضَمانَه على المَسْأَلَةِ التى قبلَها ، فدَلَّ على أنَّه مع الطَّلَبِ . انتهى . قال فى « المُحَرَّرِ » : وألْحَقَ القاضى ، وأبو الخَطَّابِ كلَّ مَن أمْكَنَه إنْجاءُ شَخْصٍ مِن هَلَكَةٍ ، فلم يفْعَلْ ، وفرَّق غيرُهما(٢) بينَهما . انتهى . قال المُصَنِّفُ ، وتَبِعَه الشَّارِحُ ، وغيرُه : وليس ذلك مِثْلَه . وفرَّقُوا بأنَّ الهَلاكَ فى مَن أمْكَنَه إنْجاءُإنْسانٍ مِن هَلَكَةٍ ، فلم يفْعَلْ ، لم يكُنْ بسَبَبٍ منه ، فلم يضْمَنْه ، كما لو لم يَعلَمْ بحالِه . وأمَّا فى مسْألَةِ الطَّعامِ ، فإنَّه منَعَه منه مَنْعًا كان سببًا فى هَلاكِه ، فافْتَرَقا . قال فى « الفُروعِ » : فدَلَّ أنَّ كلامَ الأصحابِ عندَ المُصَنِّفِ ، ولو لم يَطْلُبْه ، فإنْ كانَ ذلك مُرادَهم ، فالفَرْقُ ظاهِرٌ . ونقَل محمدُ بنُ يَحْيى ، فى مَن مات

(١ - ١) سقط من : الأصل ، تش ، ر ٣ .
(٢) سقط من : الأصل .

المقنع

وَمَنْ أَفْزَعَ إِنْسَانًا ، فَأَحْدَثَ بِغَائِطٍ ، فَعَلَيْهِ ثُلُثُ دِيَتِهِ . وَعَنْهُ ، لَا شَيْءَ عَلَيْهِ .

الشرح الكبير

٤١٩٢ – مسألة : (وإن أفزَعَ إنْسَانًا ، فأَحْدَثَ بغائِطٍ ، فعليه ثُلُثُ دِيَتِهِ . وعنه ، لا شَيْءَ عليه) وجملةُ ذلك ، أنَّه إذا ضرَب إنسانًا حتى

الإنصاف

فرَسُه فى غَزاةٍ ، لم يَلْزَمْ مَن معه فَضْلُ حَمْلُهُ . ونقَل أبو طالِبٍ ، يُذكِّرُ الناسَ ، فإنْ حمَلُوه ، وإلَّا مَضَى معهم .

فائدة : مَن أمْكَنَه إنْجاءُ شَخْصٍ مِن هَلَكَةٍ ، فلم يفْعَلْ ، ففى ضَمانِه وَجْهان . وأَطْلَقَهما فى « الفُروعِ » ، و « القَواعِد الأُصُولِيَّةِ » ؛ أحدُهما ، يضْمَنُه . قدَّمه فى « الرِّعايَتَيْن »، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . وجزَم به فى «الخُلاصةِ»، و «المُنَوِّرِ» . والوَجْهُ الثَّانى ، لا يضْمَنُه . اخْتارَه المُصَنِّفُ فى « المُغْنِى » ، والشَّارِحُ . وقيل : الوَجْهان أيضًا فى وُجوبِ إنْجائِه . قلتُ : جزَم ابنُ الزَّاغُونِىِّ فى « فَتاوِيه » باللُّزومِ . وتقدَّم ما يتعَلَّقُ بذلك فى كتابِ الصِّيامِ .

تنبيه : قال فى « القَواعِدِ الأُصُولِيَّةِ » لمَّا حكَى الخِلافَ : هكذا ذكَرَه فى مَن وقَفْتُ على كلامِه ، وخَصُّوا الحُكْمَ بالإنْسانِ ، ويَحْتَمِلُ أنْ يتعدَّى إلى كلِّ مَضْمُونٍ إذا أمْكَنَه تخْلِيصُه ، فلم يفْعَلْ حتى تَلِفَ . ويَحْتَمِلُ أنْ يخْتَصَّ الخِلافُ بالإنْسانِ دُونَ غيرِه ؛ لأنَّه أعْظَمُ حُرْمَةً مِن غيرِه ، ويَحْتَمِلُ أنْ يتعدَّى إلى كلِّ ذِى رُوحٍ ، كما اتَّفَقَ الأصحابُ على بَذْلِ فَضْلِ الماءِ للبَهائمِ ، وحكَوا فى الزَّرْعِ رِوايتَيْن . وذكَر أبو محمدٍ ، إذا اضْطُرَّتْ بهيمَةُ الأجْنَبِىِّ إلى طَعامِه ، ولا ضَرَرَ يَلْحَقُه ببَذْلِه ، فلم يبْذُلْه حتى ماتَتْ ، فإنَّه يضْمَنُها . وجعَلَها كالآدَمِىِّ . انتهى .

قوله : ومَن أفْزَعَ إنسانًا ، فأحْدَثَ بغائِطٍ ، فعليه ثُلُثُ دِيَتِه . هذا المذهبُ . نصَّ عليه . قال ابنُ مُنَجَّى : هذا المذهبُ . وهو أصحُّ . وقدَّمه فى « الهِدايَةِ » ،

الشرح الكبير

أحْدَثَ ، فإنَّ عُثمانَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، قَضَى فيه بثُلُثِ الدِّيَةِ[1] . وقال أحمدُ : لا أعْرِفُ شيئًا يدْفَعُه . وبه قال إسْحاقُ . وعنه ، لا شىءَ عليه . وهو قولُ أبى حنيفةَ ، ومالكٍ ، والشافعىِّ ؛ لأنَّ الدِّيَةَ إنَّما تَجِبُ لإتْلافِ مَنْفَعَةٍ أو عُضْوٍ ، أو إزالَةِ جَمَالٍ[2] ، وليس هٰهُنا شىءٌ مِن ذلك . وهذا

الإنصاف

و «المُذْهَبِ»، و «المُسْتَوْعِبِ»، و «الخُلاصَةِ»، و «المُغْنِى»، و « الشَّرْحِ »، و « الرِّعايَتَيْن »، و « الحاوِى الصَّغِيرِ »، وغيرِهم . وجزَم به الأدَمِىُّ فى «مُنْتَخَبِه»، وناظِمُ « المُفْرَداتِ » . وهو منها .

وعنه ، لا شىءَ عليه . جزَم به فى « الوَجيزِ » . ومالَ إليه الشَّارِحُ . وصحَّحه النَّاظِمُ . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، ذكَرَه فى آخِرِ بابِ أرْشِ الشِّجاجِ . وأطْلَقَهما فى « الفُروعِ » .

فائدة : وكذا الحُكْمُ لو أحْدَثَ ببَوْلٍ . ونقَل ابنُ مَنْصُورٍ ، الإحْداثُ بالرِّيحِ كالإحْداثِ بالبَوْلِ والغائطِ . وهذا المذهبُ . ذكَرَه القاضى ، وأصحابُه . وجزَم به فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » ، وناظِمُ « المُفْرَداتِ » . وهو منها . وقال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : والأَوْلَى التَّفْريقُ بينَ البَوْلِ والرِّيحِ ؛ لأنَّ البَوْلَ والغائِطَ أفْحَشُ ، فلا يُقاسُ الرِّيحُ عليهما . وهو ظاهِرُ كلامِ جماعَةٍ مِنَ الأصحابِ . واقْتَصَرَ النَّاظِمُ على الغائطِ ، وقال : هذا الأقْوَى . ووُجوبُ ثُلُثِ الدِّيَةِ على العاقِلَةِ بالإحْداثِ ، جزَم به ناظِمُ « المُفْرَداتِ » ، وهو منها .

(١) أخرجه عبدالرزاق ، فى : باب هل يضمن الرجل من عنت فى منزله ، من كتاب العقول . المصنف ١٠/٢٤ . وابن أبى شيبة ، فى : باب الرجل يضرب الرجل حتى يحدث ، من كتاب الديات . المصنف ٩/٣٣٨ .

(٢) فى الأصل : « كمال » .

الشرح الكبير

هو القِياسُ ، وإنَّما ذهَب مَن ذهَب إلى إيجابِ الثُّلُثِ ؛ لقَضِيَّةِ عُثمانَ ؛ لأنَّها فى مَظِنَّةِ الشُّهْرَةِ ، ولم يُنْقَلْ خِلافُها ، فيكونُ إجْماعًا ، ولأنَّ قَضاءَ الصَّحابىِّ فيما يُخالِفُ القِياسَ يدُلُّ على أنَّه تَوْقِيفٌ . وسواءٌ كان الحَدَثُ ببَوْلٍ أو غائِطٍ أو ريحٍ . قالَه[1] القاضى . وكذلك الحُكْمُ فيما إذا أفْزَعَه حتى أحْدَثَ . والأَوْلَى إن شاءَ اللهُ التَّفْريقُ بينَ الرِّيحِ وغيرِها ، إن كان قَضاءُ عُثمانَ فى الغائطِ والبَوْلِ ؛ لأنَّ ذلك أفْحَشُ ، فلا يُقاسُ عليه .

فصل : إذا أكْرَهَ [٢٣٢/٧و] رَجُلًا على قَتْلِ إنسانٍ فقَتَلَه ، فصارَ الأمْرُ إلى الدِّيَةِ ، فهى عليهما ؛ لأنَّهما كالشَّرِيكَيْنِ . ولو أكْرَهَ رَجُلٌ امرأةً على الزِّنَى ، فحمَلَتْ ، وماتتْ مِن الولادةِ ، ضَمِنَها ؛ لأنَّها ماتت بسَبَبِ فِعْلِه ، وتَحْمِلُه العاقِلَةُ ، إلَّا أن لا يَثْبُتَ ذلك إلَّا باعْتِرافِه ، فتكونُ الدِّيَةُ عليه ؛ لأنَّ العاقِلَةَ لا تحْمِلُ اعْترافًا ، ولذلك إن شهِد شاهِدانِ على رَجُلٍ بقَتْلِ عَمْدٍ ، فقُتِلَ ، ثم رَجَعَا عن الشَّهادةِ ، لَزِمَهُما الضَّمانُ ، كالشَّريكَيْنِ فى الفِعْلِ ، ويكونُ الضَّمانُ فى مالِهما ، لا تَحْمِلُه العاقِلَةُ ؛ لأنَّها لا تَحْمِلُ الاعْتِرافَ ، وهذا ثبَت باعْتِرافِهما .

الإنصاف

تنبيه : محَلُّ الخِلافِ إذا لم يَسْتَمِرَّ . [2]قال فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » : فأَحْدَثَ . وقيل : مرَّةً[2] . أمَّا إنِ اسْتَمَرَّ الإحْداثُ بالبَوْلِ أوِ الغائِطِ ، فيأْتِى فى كلامِ المُصَنِّفِ ، إذا لم يستَمْسِكِ الغائِطُ أوِ البَوْلُ ، فى بابِ دِياتِ الأعْضاءِ ومَنافِعِها ، فى الفَصْلِ الأوَّلِ .

---

(١) فى الأصل : « قال » .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

فصل : إذا قتَل رَجُلًا وادَّعَى أنَّه كان عَبْدًا ، أو ألْقَى عليه حائِطًا وادَّعَى أنَّه كان مَيِّتًا ، وأنْكَرَ وَلِيُّه ، فالقولُ قولُ الوَلِىِّ مع يَمِينِه . وهو أحَدُ قَوْلَىِ الشافعىِّ . وقال فى الآخَرِ : القولُ قولُ الجانِى ؛ لأنَّ الأصْلَ بَراءةُ ذِمَّتِه ، وما ادَّعاه مُحْتَمِلٌ ، فلا يَزُولُ عن اليَقِينِ بالشَّكِّ . ولَنا ، أنَّ الأصْلَ حياةُ المَجْنِىِّ عليه وحُرِّيَّتُه ، فيَجِبُ الحُكْمُ ببَقائِه ، كما لو قتَل مُسْلِمًا وادَّعَى أنَّه ارْتَدَّ قبلَ قَتْلِه ، وبهذا يَبْطُلُ ما ذكَرَه . وإن قطَع عُضْوًا وادَّعَى شَلَلَه ، أو قلَع عَيْنًا وادَّعَى عَماهَا ، وأنْكرَ المَجْنِىُّ عليه ، فالقولُ قولُه ؛ لأنَّ الأصْلَ السَّلامةُ . وهكذا لو قطَع ساعِدًا وادَّعَى أنَّه لم يَكُنْ عليه كَفٌّ ، أو ساقًا وادَّعَى أنَّه لم يَكُنْ لها قَدَمٌ . وقال القاضى : إنِ اتَّفَقَا على أنَّه كان بَصِيرًا ، فالقولُ قولُ المَجْنِىِّ عليه ، وإلَّا فالقولُ قولُ الجانِى . وهذا مذهبُ الشافعىِّ ؛ لأنَّ هذا [1](مِمَّا لا)[1] يَتَعَذَّرُ إقامَةُ البَيِّنَةِ عليه ، فإنَّه لا يَخْفَى على أهْلِه وجِيرانِه ومُعامِلِيه ، وصِفَةُ أداءِ الشَّهادةِ عليه ، أنَّه كان يُتْبِعُ الشَّخْصَ بَصَرَه ، ويَتَوَقَّى ما يتَوَقَّاه البَصِيرُ ، ويتَجَنَّبُ البِئْرَ وأشْباهَهُ فى طَرِيقِه ، ويَعْدِلُ فى العَطَفاتِ خَلْفَ مَن يَطْلُبُه . ولَنا ، أنَّ الأصْلَ السَّلامةُ ، فكان القولُ قولَ مَن يَدَّعِيها ، كما لو اخْتَلَفا فى إسْلامِ المَقْتُولِ فى دارِ الإسْلامِ وفى حياتِه . قولُهم : لا يَتَعَذَّرُ إقامةُ البَيِّنَةِ عليه . قُلْنا : وكذلك لا يَتَعَذَّرُ

الإنصاف

فائدة : لو ماتَ مِنَ الإفزاعِ ، فعلى الذى أفْزَعَه الضَّمانُ ، تحْمِلُه العاقِلَةُ بشَرْطِه ، وكذا لو جنَى الفَزْعانُ على نفْسِه أو غيرِه . جزَم به ناظِمُ « المُفْرَداتِ » . وهو منها .

(١ - ١) فى م : « مما » .

المقنع

فَصْلٌ : وَمَنْ أَدَّبَ وَلَدَهُ ، أَوِ امْرَأَتَهُ فِي النُّشُوزِ ، [٢٨٢ظ] أَوِ الْمُعَلِّمُ صَبِيَّهُ ، أَوِ السُّلْطَانُ رَعِيَّتَهُ ، وَلَمْ يُسْرِفْ ، فَأَفْضَى إِلَى تَلَفِهِ ، لَمْ يَضْمَنْهُ ، وَيَتَخَرَّجُ وجُوبُ الضَّمَانِ ، عَلَى مَا قَالَهُ فِيمَا إِذَا أَرْسَلَ

الشرح الكبير

إقامةُ البَيِّنَةِ على ما يَدَّعِيه الجانِي ، فإيجابُها عليه أَوْلَى مِن إيجابِها على مَن يَشْهَدُ له الأَصْلُ ، ثم يبطلُ بسائرِ المواضِعِ التى سَلَّمُوها . فإن قالوا : ههُنا ما ثَبَت أنَّ الأَصْلَ وُجودُ البَصَرِ . قُلْنا : الظاهرُ يَقُومُ مَقامَ الأَصْلِ ، ولهذا رَجَّحْنا قولَ مَن يَدَّعِي حَرِّيَّته وإسْلامَه .

فصل : (ومَن أدَّبَ ولَدَه ، أو امرأتَه فى النُّشُوزِ ، أو المُعَلِّمُ صَبِيَّه ، أو السُّلْطانُ رَعِيَّتَه ، و لم يُسْرِفْ ، فأفْضَى إلى تَلَفِه ، لم يَضْمَنْه) لأنه أدَبٌ مَأْذُونٌ فيه شَرْعًا ، فلم يَضْمَنْ ما تَلِفَ به ، كالحَدِّ والتَّعْزِيرِ .

٤١٩٣ – مسألة : (وَيَتَخَرَّجُ وُجُوبُ الضَّمَانِ ، على ما قَالَه فيما

الإنصاف

قوله : ومَن أَدَّبَ وَلَدَه ، أَوِ امْرَأَتَه فى النُّشوزِ ، أَو المُعَلِّمُ صَبِيَّه ، أَوِ السُّلْطانُ رَعِيَّتَه ، و لم يُسْرِفْ ، فأَفْضَى إلى تَلَفِه ، لم يَضْمَنْه . هذا المذهبُ . نصَّ عليه . قال فى « الفُروعِ » فى أواخِرِ بابِ الإجارَةِ : لم يضْمَنْه فى ذلك كلِّه فى المَنْصوصِ . نقَلَه أبو طالِبٍ ، وبَكْرٌ . قال ابنُ مُنَجَّى : هذا المذهبُ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه ، وجزَم به فى « المُحَرَّرِ » فى الأُولَى والأخيرةِ . وقدَّمه فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخَلاصَةِ » ، و « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « إدْراكِ الغايَةِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، وغيرِهم .

ويتَخَرَّجُ وُجوبُ الضَّمانِ ، على ما قالَه فيما إذا أرْسَلَ السُّلْطانُ إلى امْرَأةٍ

المقنع

السُّلْطَانُ إِلَى امْرَأَةٍ لِيُحْضِرَهَا ، فَأَجْهَضَتْ جَنِينَهَا ، أَوْ مَاتَتْ ، فَعَلَى عَاقِلَتِهِ الدِّيَةُ .

الشرح الكبير

إذا أرْسَلَ السُّلْطَانُ إلى امْرَأَةٍ ليُحْضِرَها ، فأَجْهَضَتْ جنينًا ، أو مَاتَتْ ، فعلى عاقِلَتِه الدِّيَةُ) وجملةُ ذلك ، أنَّ السُّلْطانَ إذا بعَث إلى امرأةٍ ليُحْضِرَها ، فأسْقطَتْ جَنِينًا فمات ، ضَمِنَه ؛ لِما رُوِىَ أنَّ عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، بعَث إلى امرأةٍ مُغِيبَةٍ[1] ، كان يُدْخَلُ عليها ، فقالت : يا وَيْلَها ، ما لَها ولعمرَ . فبَيْنَا هى فى الطريقِ إذ فَزِعَتْ ، فضَرَبَها [٢٣٢/٧ظ] الطَّلْقُ ، فألْقَتْ ولَدًا ، فصاحَ الصَّبِىُّ[2] صَيْحَتَيْن ، ثم مات ، فاسْتَشارَ عمرُ أصْحابَ النَّبِىِّ ﷺ ، فأشَارَ بعْضُهم أن ليس عليك شىءٌ ، إنَّما أنتَ والٍ ومُؤَدِّبٌ ، وصمَت علىٌّ ، فأقْبَلَ عليه عمرُ ، فقال : ما تقُولُ يا أبا الحَسَنِ ؟ فقال : إن كانوا قالوا برأْيِهم فقد أخْطأَ[3] رَأْيُهم ، وإن كانوا قالوا فى هَواكَ فلم يَنْصَحُوا لك ، إنَّ دِيَتَه عليك ؛ لأنَّك أفزَعْتَها فألْقَتْه . فقال عمرُ : أقْسَمْتُ عليك أن لا تَبْرَحَ حتى تَقْسِمَها على قَوْمِكَ[4] . ولو فُزِّعَتِ المرأةُ فماتَتْ ،

الإنصاف

ليُحْضِرَها ، فأجْهَضَتْ جَنِينَها ، أو ماتَتْ ، فعلى عاقِلَتِه الدِّيَةُ . وهذا التَّخْريجُ لأبى الخَطَّابِ فى « الهِدايَةِ » . وقيل : إنْ أدَّبَ وَلَدَه ، فقَلَع عيْنَه ، ففيه وَجْهان .

تنبيه : أفادَنا المُصَنِّفُ ، رَحِمَه اللهُ تعالَى ، أنَّ السُّلْطانَ إذا أرْسَلَ [١٤٧/٣ظ] إلى امْرَأةٍ لِيُحْضِرَها ، فأجْهَضَتْ جَنِينَها ، أو ماتَتْ ، أنَّه يضْمَنُ ، أمَّا إذا أجْهَضَتْ

(١) أى غاب عنها زوجها .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) فى م ، ق : « أخطأوا » .

(٤) أخرجه عبدالرزاق ، فى : باب من أفزعه السلطان ، من كتاب العقول . المصنف ٤٥٨/٩ ، ٤٥٩ .

وجَبَتْ دِيَتُها أيضًا . ووافَقَ الشافعيُّ في ضَمانِ الجَنِينِ ، وقال : لا تُضْمَنُ المرأةُ ؛ لأنَّ ذلك ليس بسَبَبٍ لهَلاكِها في العادَةِ . ولَنا ، أنَّها نَفْسٌ هَلَكَتْ بإرْسالِه إليها ، فضَمِنَها كجَنِينِها ، أو نَفْسٌ هَلَكَتْ بسَبَبِه ، فغَرِمَها ، كما لو ضَرَبَها فماتَتْ . قولُه : إنَّه ليس بسَبَبٍ عادةً . قُلْنا : إذا كانت حامِلًا ، فهو سَبَبٌ للإسْقاطِ ، والإسْقاطُ سَبَبٌ للهَلاكِ ، ثم لا يُعْتَبَرُ في الضَّمانِ كونُه سَبَبًا مُعْتادًا ، فإنَّ الضَّرْبَةَ والضَّرْبَتَيْن بالسَّوْطِ ليست سَبَبًا للهَلاكِ في العادةِ ، ومتى أفْضَتْ إليه وجَب الضَّمانُ . وإنِ اسْتَعْدَى إنْسانٌ على امرأةٍ ، فألْقَتْ جَنِينَها[1] ، أو ماتتْ فَزَعًا ، فعلى عاقِلَةِ المُسْتَعْدِي الضَّمانُ إن كان ظالِمًا لها ، وإن كانت هي الظَّالمةَ ، فأحْضَرَها عندَ الحاكمِ ، فيَنْبَغِي أن لا يَضْمَنَها ؛ لأنَّها سَبَبُ إحْضارِها بظُلْمِها ، فلا

جَنِينَها ، فإنَّه يضْمَنُه ، بلا نِزاعٍ أعْلَمُه . قال في « الفُروعِ » : ومَن أسْقَطَتْ بِطَلَبِ سُلْطانٍ ، أو تَهْديدِه لحَقِّ اللهِ تعالَى ، أو غيرِه ، أو ماتَتْ بوَضْعِها ، أو ذهَب عقلُها ، أوِ اسْتَعْدَى السُّلْطانَ ، ضَمِنَ السُّلْطانُ والمُسْتَعْدِي في الأخِيرَةِ ، في المَنْصوصِ فيهما ، كإسْقاطِها بتَأْديبٍ أو قَطْعِ يَدٍ لم يأْذَنْ سيِّدٌ فيها ، أو شُرْبِ دَواءٍ لمَرَضٍ ، وأمَّا إذا ماتَتْ فزَعًا مِن إرْسالِ السُّلْطانِ إليها ، فجزَم المُصَنِّفُ هنا أنَّه يضْمَنُها أيضًا . وهو أحدُ الوَجْهَيْن والمذهبُ منهما . جزَم به في « الهِدايَةِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « المُغْنِي » ، و « الشَّرْحِ » ، ونَصَراه في مَوْضِعٍ . وقدَّمه في « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . والوَجْهُ الثَّاني ، لا يضْمَنُها . جزَم به في « الوَجيزِ » . وقدَّمه في « المُحَرَّرِ » ، و « الكافِي » . وأطْلَقَهما في « الفُروعِ » ،

(١) في الأصل : « جنينًا » .

الشرح الكبير

يَضْمَنُها غيرُها ، ولأنَّه اسْتَوْفَى حَقَّه ، فلم يَضْمَنْ ما تَلِفَ به ، كالقِصاصِ ، ولكنْ يَضْمَنُ جَنِينَها ؛ لأنَّه تَلِفَ بفِعْلِه ، فأَشْبَهَ ما لو اقْتَصَّ منها .

الإنصاف

و « النَّظْمِ » . وقال المُصَنِّفُ فى « المُغْنِى » ، فى [1]مَواضِعَ : إنْ أَحْضَرَ[1] الخَصْمُ ظالِمَةً عندَ السُّلْطانِ ، لم يضْمَنْها ، بل جَنِينَها . وفى « المُنْتَخَبِ » : وكذا رجُلٌ مُسْتَعْدًى عليه . قال فى « الرِّعايةِ » : وإنْ أفْزَعَها سُلْطانٌ بطَلَبِها ، وقيل : إلى مَجْلِسِ الحُكْمِ بحَقِّ اللهِ تعالَى أو غيرِه ، أو تَهَدَّدَها فوَضَعَتْ جَنِينًا مَيِّتًا ، أو ذهَب عقْلُها ، أو ماتتْ ، فالدِّيَةُ على العاقِلَةِ . وقيلَ : بل عليه . وقيل : مِن بَيْتِ المالِ . وقيل : تُهْدَرُ . وإنْ هلَكَتْ برَفْعِها ، ضَمِنَها . وإنْ أسْقَطَتْ باسْتِعْداءِ أحَدٍ إلى السُّلْطانِ ، ضَمِنَ المُسْتَعْدِى ذلك . نصَّ عليه . وقيل : لا . وإنْ فَزِعَتْ فماتَتْ ، فوَجْهان .

فائدتان ؛ إحْداهما ، لو أذِنَ السَّيِّدُ فى ضَرْبِ عَبْدِه ، فضَرَبَه المَأْذُونُ له ، ففى ضَمانِه وَجْهان . وأطْلَقهما فى « الفُروعِ » . قال فى « الرِّعايةِ الكُبْرى » : وهل يسْقُطُ بإذْنِ سيِّدِه ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْن . انتهى . قلتُ : الصَّوابُ أنَّه لا يسْقُطُ . ولو أذِنَ الوالِدُ فى ضَرْبِ وَلَدِه ، فضَرَبَه المَأْذُونُ له ، ضَمِنَه . جزَم به فى « الرِّعايةِ » ، و « الفُروعِ » .

الثَّانيةُ ، قال فى « الفُنونِ » : إنْ شَمَّتْ حامِلٌ رِيحَ طَبِيخٍ ، فاضْطَرَبَ جَنِينُها ، فماتَتْ هى ، أو ماتَ جَنِينُها ، فقال حَنْبَلِيٌّ وشافِعِيَّان : إنْ لم يعْلَمُوا بها ، فلا إثْمَ ولا ضَمانَ ، وإنْ عَلِمُوا ، وكانتْ عادَةً مُسْتَمِرَّةً أنَّ الرَّائِحَةَ تقْتُلُ ، احْتَمَلَ الضَّمانَ للإضْرارِ ، واحْتَمَلَ عدَمَه ؛ لعدَمِ تضَرُّرِ بعضِ النِّساءِ ، وكرِيحِ الدُّخَانِ يتَضَرَّرُ

(1 - 1) فى الأصل : « ترافع أحد » .

المقنع

وَإِنْ سَلَّمَ وَلَدَهُ إِلَى السَّابِحِ ؛ لِيُعَلِّمَهُ ، فَغَرِقَ ، لَمْ يَضْمَنْهُ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَضْمَنَهُ الْعَاقِلَةُ .

الشرح الكبير

٤١٩٤ - مسألة : (وإن سَلَّمَ وَلَدَهُ إلى السَّابحِ لِيُعَلِّمَهُ ، فغَرِقَ ، لم يَضْمَنْه . ويَحْتَمِلُ أن تَضْمَنَه العاقِلَةُ) أمَّا إذا سَلَّمَ ولدَه الصَّغيرَ إلى السَّابحِ لِيُعَلِّمَه السِّباحَةَ ، فغَرِقَ ، فالضَّمانُ على عاقلةِ السَّابحِ ؛ لأنَّه سَلَّمَه إليه لِيَحْتاطَ فى حِفْظِه ، فإذا غَرِقَ ، نُسِبَ[1] إلى التَّفْرِيطِ فى حِفْظِه . وقال القاضى : قِياسُ المذهبِ أنَّه لا يَضْمَنُه ؛ لأنَّه فَعَل ما جَرَتِ العادةُ به لمَصْلَحَتِه ، فلم يَضْمَنْ ما تَلِفَ به ، كما إذا ضرَب المُعَلِّمُ الصَّبِىَّ ضَرْبًا مُعْتادًا ، فتَلِفَ به . فأمَّا الكبيرُ إذا غَرِقَ ، فليس على السَّابحِ شىءٌ إذا لم

الإنصاف

بها صاحِبُ السُّعالِ وضِيقِ النَّفَسِ ، لا ضَمانَ ولا إثْمَ . قال فى « الفُروعِ » : كذا قال . والفَرْقُ واضِحٌ .

قوله : وإنْ سَلَّمَ وَلَدَه إلى السَّابِحِ - يعْنِى الحاذِقَ - لِيُعَلِّمَه ، فغَرِقَ ، لم يَضْمَنْه . هذا المذهبُ . قال فى « الفُروعِ » : لم يضْمَنْه فى الأصحِّ . قال ابنُ مُنَجَّى فى « شَرْحِه »: هذا المذهبُ . وجزَم به فى « الوَجيزِ »، و «المُنَوِّرِ»، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الخُلاصَةِ »، و « المُحَرَّرِ »، و « النَّظْمِ »، و « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، وغيرِهم . واخْتارَه القاضى وغيرُه .

ويَحْتَمِلُ أنْ تضْمَنَه العاقِلَةُ . وهو لأبى الخَطَّابِ فى « الهِدايَةِ » . وأطْلَقَ وَجْهَيْن فى « المُذْهَبِ » . قال الشَّارِحُ : إذا سلَّم وَلَدَه الصَّغيرَ إلى سابحٍ لِيُعَلِّمَه ، فغَرِقَ ، فالضَّمانُ على عاقِلَةِ السَّابحِ . وقال القاضى : قِياسُ المذهبِ أنَّه لا يضْمَنُه . انتهى .

---

(١) فى الأصل : « تسبب » .

المقنع

وَإِنْ أَمَرَ عَاقِلًا يَنْزِلُ بِئْرًا ، أَوْ يَصْعَدُ شَجَرَةً ، فَهَلَكَ ، لَمْ يَضْمَنْهُ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْآمِرُ السُّلْطَانَ فَهَلْ يَضْمَنُهُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير

يُفَرِّطْ ؛ لأنَّ الكبيرَ فى يَدِ نَفْسِه ، لا يُنْسَبُ التَّفْريطُ فى هَلاكِه إلى غيرِه .

٤١٩٥ – مسألة : (وإن أمَرَ إنْسانًا) أن (يَنْزِلَ بِئْرًا ، أو يَصْعَدَ شَجَرَةً ، فهَلَكَ) بذلك (لم يَضْمَنْه) لأنَّه لم يَجْنِ ، ولم يَتَعَدَّ ، فأشْبَهَ ما لو أذِنَ له ولم يأْمُرْه (إلَّا أن يكونَ الآمِرُ السُّلطانَ ، فهل يَضْمَنُه ؟ على وَجْهَيْنِ) أحدُهما ، لا يَضْمَنُه ، كغيرِه . والثانى ، يَضْمَنُه ؛ لأنَّه يخافُ منه إذا خالفَه ، وهو مأْمُورٌ بطاعَتِه ، إلَّا أن يكونَ المأْمُورُ صَغِيرًا لا يُمَيِّزُ ، فيَضْمَنُه ؛ لأنَّه تَسَبَّبَ إلى إتْلافِه .

الإنصاف

فائدة : لو سلَّم البالِغ العاقِلُ نفْسَه إلى السَّابحِ لِيُعَلِّمَه فغَرِقَ ، لم يضْمَنْه ، قوْلًا واحِدًا .

قوله : وإنْ أَمَرَ عاقِلًا يَنْزِلُ بِئْرًا ، أو يَصْعَدُ شَجَرَةً ، فهلَك – بذلك – لم يَضْمَنْه – كما لوِ اسْتأْجَرَه لذلك – إلَّا أنْ يكونَ الآمِرُ السُّلْطانَ فهل يَضْمَنُه ؟ على وَجْهَيْن . وأَطْلَقَهما فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايَةِ الصُّغْرى » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ؛ أحدُهما ، لا يضْمَنُه ، كما لوِ اسْتأْجَرَه لذلك . وهو المذهبُ . وصحَّحه فى « التَّصْحيحِ » . وجزَم به فى « الوَجيزِ » . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهما . والوَجْهُ الثَّانى ، يضْمَنُه . وهو مِن خَطَأ الإمامِ . واخْتارَه القاضى فى « المُجَرَّدِ » .

فائدة : لو أمَرَ مَن لا يُمَيِّزُ بذلك . قالَه المُصَنِّفُ وغيرُه ، وذكَر الأكْثَرُ ، وجزَم

المقنع

وَإِنْ وَضَعَ جَرَّةً عَلَى سَطْحِهِ ، فَرَمَتْهَا الرِّيحُ عَلَى إِنْسَانٍ ، فَتَلِفَ ، لَمْ يَضْمَنْهُ .

الشرح الكبير

٤١٩٦ – مسألة : (وإن وضَع جَرَّةً على سَطْحِهِ) أو حائطِه ، أو حَجَرًا (فَرَمَتْه الرِّيحُ على إنسانٍ ، فقَتَلَه) أو شيءٍ أتْلفَه (لم يَضْمَنْه) لأنَّ ذلك بغيرِ فِعْلِه ، ووَضْعُه ذلك كان فى مِلْكِه . ويَحْتَمِلُ أن يَضْمَنَ إذا وَضَعَها مُتَطَرِّفَةً ؛ لأنَّه تَسَبَّبَ إلى إلْقائِها ، وتَعَدَّى بوَضْعِها ، [٢٣٣/٧و] فأَشْبَهَ ما لو بَنَى حائِطًا مائِلًا .

٤١٩٧ – مسألة : وإن أخْرَجَ جَناحًا إلى الطَّرِيقِ أو مِيزَابًا ، فسقَط على إنسانٍ فأتْلَفَهُ ، ضَمِنَه ؛ لأنَّ إخْراجَ الجَناحِ إلى الطَّريقِ غيرُ جائزٍ ؛ لأنَّه تَصَرُّفٌ فى غيرِ مِلْكِه ، إذا كان الطريقُ نافِذًا ، أو غيرَ نافذٍ و لم يَأْذَنْ فيه أصْحابُه . إذا سقَط على شيءٍ فأتْلَفَه ، ضَمِنَه ؛ لأنَّه تَلِفَ بعُدْوانِه ، فضَمِنَه ، كما لو وضَع البِناءَ على أرْضِ الطريقِ . وكذلك الحُكْمُ فى المِيزَابِ . وفى ذلك اخْتِلافٌ وتفْصِيلٌ ذكَرْناه فى الغَصْبِ[١] . واللهُ أعلمُ .

الإنصاف

به فى « التَّرْغيبِ » ، و « الرِّعايَةِ » ؛ لو أمرَ غيرَ المُكَلَّفِ بذلك ، ضَمِنَه . قال فى « الفُروعِ » : ولعَلَّ مُرادَ الشَّيْخِ ، يعْنِى به المُصَنِّفَ ، ما جَرَى به عُرْفٌ وعادَةٌ ؛ كقَرابَةٍ ، وصُحْبَةٍ ، وتَعْليمٍ ، ونحوِه ، فهذا مُتَّجِهٌ ، وإلَّا ضَمِنَه .

قوله : وإنْ وضَع جَرَّةً على سَطْحٍ ، فرَمَتْها الرِّيحُ على إنْسانٍ ، فتَلِفَ ، لم يَضْمَنْه . هذا المذهبُ مُطْلَقًا . جزَم به فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ،

---

(١) انظر ما تقدم فى ٣٢١/١٥ – ٣٢٣ .

المقنع ....

الشرح الكبير ....

الإنصاف و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ، و « الرِّعايةِ الصُّغْرى » . وقدَّمه فى « الفُروعِ » ، و « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، وغيرِهم . وقيل : يضْمَنُ إذا كانتْ مُتطَرِّفَةً . وهو احْتِمالٌ للمُصَنِّفِ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » . وقال النَّاظِمُ : إنْ لم يُفَرِّطْ ، لم يضْمَنْ ، وإنْ فرَّطَ ، ضَمِنَ فى وَجْهٍ ، كمَن بَنَى حائِطًا مُمالًا ، أو مِيزَابًا .

فائدتان ؛ إحْداهما ، لو دفَع الجَرَّةَ حالَ نُزولِها عن وُصولِها إليه ، لم يضْمَنْ . وكذا لو تدَحْرَجَ فدَفَعَه . ذكَرَه فى « الانْتِصارِ » . وذكَرَ فى « التَّرْغيبِ » فيها وَجْهان .

الثَّانيةُ ، لو حالَتْ بهيمَةٌ بينَ المُضْطَرِّ وبينَ طَعامِه ، ولا تنْدَفِعُ إلَّا بقَتْلِها ، فقَتَلها مع أنَّه يجوزُ ، فهل يضْمَنُها ؟ على وَجْهَيْن فى « التَّرْغيبِ » . واقْتَصَرَ عليه فى « الفُروعِ » . قلتُ : قد تقدَّم نظِيرُها فى آخِرِ بابِ الغَصْبِ [١٤٨/٣و] ، فيما إذا حالَتِ البَهِيمَةُ بينَه وبينَ مالِه ، فقَتَلها . فذَكَر الحارِثِىُّ فى الضَّمانِ احْتِمالَيْن ، واخْتَرْنا هناك عَدَمَ الضَّمانِ ، وظهَر لنا هناك أنَّها كالجَرادِ إذا انْفَرَشَ فى طَريقِ المُحْرِمِ ، بحيثُ إنَّه لا يقْدِرُ على المُرورِ إلَّا بقَتْلِه .

المقنع

بَابُ مَقَادِيرِ دِيَاتِ النَّفْسِ

دِيَةُ الْحُرِّ الْمُسْلِمِ مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ ، أَوْ مِائَتَا بَقَرَةٍ ، أَوْ أَلْفَا شَاةٍ ، أَوْ أَلْفُ مِثْقَالٍ ، أَوِ اثْنَا عَشَرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ ، فَهَذِهِ الْخَمْسُ أُصُولٌ فِى الدِّيَةِ ، إِذَا أَحْضَرَ مَنْ عَلَيْهِ الدِّيَةُ شَيْئًا مِنْهَا ، لَزِمَهُ قَبُولُهُ .

الشرح الكبير

بابُ مقاديرِ دِياتِ النَّفْسِ

(دِيَةُ الحُرِّ المسلمِ مِائَةٌ من الإبلِ ، أو مِائتا بقَرَةٍ ، أو ألْفَا شاةٍ ، أو ألْفُ مِثْقالٍ ، أو اثْنَا عَشَرَ ألْفَ دِرْهَمٍ ، فهذه الخَمْسُ أُصُولٌ فى الدِّيَةِ ، إذا أحْضَرَ مَن عليه الدِّيَةُ شيئًا منها ، لَزِمَه قَبُولُه) (١)وجملةُ ذلك ، أنَّا إذا قُلْنا : إنَّ هذه الخمسَ أُصولٌ فى الدِّيَةِ ، إذا أحْضَرَ مَن عليه الدِّيَةُ مِنَ القاتلِ (١)

الإنصاف

بابُ مَقادِيرِ دِياتِ النَّفْسِ

قوله : دِيَةُ الحُرِّ المُسْلِمِ مائةٌ مِنَ الإِبِلِ ، أو مِائَتَا بَقَرَةٍ ، أو أَلْفَا شاةٍ ، أو أَلْفُ مِثْقَالٍ ، أو اثْنا عَشَرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ . فهذه الخَمْسُ أُصولٌ فِى الدِّيَةِ ، إذَا أَحْضَرَ مَن عليه الدِّيَةُ شيئًا منها ، لَزِمَه قَبُولُه . هذا المذهبُ . قال القاضى : لا يخْتَلِفُ المذهبُ أنَّ أُصولَ الدِّيَةِ هذه الخَمْسُ . قال ابنُ مُنَجَّى فى « شَرْحِه » : هذه الرِّوايةُ هى الصَّحيحَةُ مِنَ المذهبِ . قال النَّاظِمُ : هذا المَشْهورُ مِن نصِّ أحمدَ . وصحَّحه فى « الهِدايَةِ »، و «المُذْهَبِ» . وجزَم به فى «الوَجيزِ» وغيرِه . وقدَّمه فى «المُحَرَّرِ»، و « الشَّرْحِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم .

(١ - ١) سقط من : الأصل ، تش .

الشرح الكبير

(١أو العاقلةِ شيئًا منها ، لَزِمَ الوَلِىَّ أخْذُه ، ولم يَكُنْ له المُطالَبَةُ بغيرِه ، سواءٌ كان مِن أهْلِ ذلك النَّوْعِ أو لم يكُنْ ؛ لأنَّها أُصولٌ فى قَضاءِ الواجبِ ، يُجْزِئُ واحدٌ منها ، فكانتِ الخِيَرَةُ إلى مَن وجَبَتْ عليه ، كخِصالِ الكفَّارَةِ وشاتَى الجُبْرانِ فى الزَّكاةِ مع الدَّراهِمِ ، وكذلك الحكمُ فى الحُلَلِ إذا قُلْنا : إنَّها أصْلٌ .

فصل١) : (٢لا خِلافَ٢) بينَ أهلِ العلمِ فى أنَّ الإِبِلَ أصْلٌ(٣) فى الدِّيَةِ ، وأنَّ دِيَةَ الحُرِّ المُسلمِ مِائَةٌ مِن الإبلِ . وقد دَلَّتْ عليه الأحاديثُ الواردةُ ؛ منها حديثُ عمرِو بنِ حَزْمٍ ، وحديثُ عبدِ اللهِ بنِ عمرٍو(٤) فى دِيَةِ خَطَأِ العَمْدِ ، وحديثُ ابنِ مَسْعُودٍ فى دِيَةِ الخَطَأ ، وسَنَذْكُرُها إن شاءَ اللهُ تعالى . قال القاضى : لا يخْتَلِفُ المذهبُ أنَّ أصولَ الدِّيَةِ الإِبلُ والذَّهَبُ والوَرِقُ والبَقَرُ والغَنَمُ ، فهذه خَمْسَةٌ لا يخْتَلِفُ المذهبُ فيها . وهذا قولُ عمرَ ، وعطاءٍ ، وطاوُسٍ ، والفُقَهاءِ السَّبْعَةِ . وبه قال الثَّوْرِىُّ ، وابنُ أبى لَيْلَى ، وأبو يوسفَ ، ومحمدٌ ؛ لأنَّ عمرَو بنَ حَزْمٍ رَوَى فى كتابِه أنَّ

الإنصاف

وكَوْنُ البَقَرِ والغَنَمِ مِن أُصولِ الدِّيَةِ مِن مُفْرَداتِ المذهبِ . وعنه ، أنَّ الإِبلَ هى الأصْلُ خاصَّةً ، وهذه أبْدالٌ عنها ، فإنْ قدر على الإِبلِ أخْرَجَها ، وإلَّا انْتَقَلَ إليها . قال ابنُ مُنَجَّى فى « شَرْحِه » : هذه الرِّوايةُ هى الصَّحيحةُ مِن حيثُ الدَّليلُ . قال

(١ - ١) سقط من : الأصل ، تش .
(٢ - ٢) فى م : « ولا نعلم خلافًا » .
(٣) فى م : « أصول » .
(٤) فى الأصل ، تش : « عمر » .

الشرح الكبير

رسولَ اللهِ ﷺ كتَب إلى أهْلِ اليَمَنِ : « وأنَّ فى النَّفْسِ المُؤْمِنَةِ مِائَةً مِنَ الإبِلِ ، وعلى أهْلِ الوَرِقِ ألْفَ دِينارٍ » . رَواه النَّسائِيُّ[1] . ورَوَى ابنُ عَبَّاسٍ أنَّ رَجُلًا مِن بَنِى عَدِىٍّ قُتِلَ ، فجعَلَ النَّبِىُّ ﷺ دِيَتَه اثْنَىْ عَشَرَ ألْفًا . رَواه أبو داوُدَ ، وابنُ ماجَه[2] . ورَوَى الشَّعْبِىُّ أنَّ عمرَ جعَل على أهْلِ الذَّهَبِ ألْفَ دِينارٍ[3] . وعن عمرِو بنِ شُعَيْبٍ ، عن أبيه ، عن جَدِّه ، أنَّ عمرَ قام خَطِيبًا ، فقال : ألا إنَّ الإبِلَ قد غَلَتْ . قال : فقَوَّمَ على أهْلِ الذَّهَبِ ألْفَ دِينارٍ ، وعلى أهْلِ الوَرِقِ اثْنَىْ عشرَ ألْفًا ، وعلى أهْلِ البَقَرِ مائتَىْ بَقَرَةٍ ، وعلى أهْلِ الشَّاءِ ألْفَىْ شاةٍ ، وعلى أهْلِ الحُلَلِ مائتَىْ حُلَّةٍ . رواه أبو داودَ[4] .

الإنصاف

الزَّرْكَشِىُّ : هى أظْهَرُ دَلِيلًا . ونَصَره . وهى ظاهِرُ كلامِ الخِرَقِىِّ ؛ حيثُ لم يذْكُرْ غيرَها . وقال جماعَةٌ مِنَ الأصحابِ ، على هذه الرِّوايةِ : إذا لم يقْدِرْ على الإبِلِ ، انْتَقَلَ إليها ، وكذا لو زادَ ثَمَنُها . وقال فى « العُمْدَةِ » : دِيَةُ الحُرِّ المُسْلِمِ ألْفُ

---

(١) تقدم تخريجه عند النسائى والحاكم فى صفحة ٣٠٩ ، وعندهما : « أهل الذهب » وليس : « أهل الورق » . وهو كذلك عند الدارمى ، فى : باب كم الدية من الورق والذهب ، من كتاب الديات . سنن الدارمى ٢/ ١٩٢ .

(٢) أخرجه أبو داود ، فى : باب الدية كم هى ؟ من كتاب الديات . سنن أبى داود ٢/ ٤٩٢ . وابن ماجه ، فى : باب دية الخطأ ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٢/ ٨٧٨ ، ٨٧٩ .

كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى الدية كم هى من الدراهم ، من أبواب الديات . عارضة الأحوذى ٦/ ١٦٢ . والنسائى ، فى : باب ذكر الدية من الورق ، من كتاب القسامة . المجتبى ٨/ ٣٩ . والدارمى ، فى : باب كم الدية من الورق والذهب ، من كتاب الديات . سنن الدارمى ٢/ ١٩٢ . وضعفه فى الإرواء ٧/ ٣٠٤ ، ٣٠٥ .

(٣) أخرجه عبد الرزاق ، فى : المصنف ٩/ ٢٩٢ .

(٤) فى : باب الدية كم هى ؟ من كتاب الديات . سنن أبى داود ٢/ ٤٩١ .

كما أخرجه البيهقى ، فى : باب إعواز الإبل ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ٨/ ٧٧ . وحسنه فى الإرواء ٧/ ٣٠٥ .

المقنع وَفِى الْحُلَلِ رِوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَيْسَتْ أَصْلًا فِى الدِّيَةِ . وَفِى الْأُخْرَى ، أَنَّها أَصْلٌ . وَقَدْرُهَا مِائَتَا حُلَّةٍ [٢٨٣و] مِنْ حُلَلِ الْيَمَنِ ، كُلُّ حُلَّةٍ بُرْدَانِ .

الشرح الكبير **٤١٩٨** – مسألة : (وفى الحُلَلِ رِوايَتانِ ؛ إحْداهما ، ليستْ أصْلًا) لقَوْلِ النَّبِىِّ ﷺ : « ألَا إنَّ فِى قَتِيلِ [1] عَمْدِ الخَطَأ ، قَتِيلِ [1] السَّوْطِ والعَصَا ، مِائَةً مِن الإِبِلِ »[2] . والثانيةُ أنَّها أصْلٌ ؛ لِما ذكَرْنا مِن قولِ عمرَ حينَ قام خَطِيبًا ، فجَعَلَ على أهْلِ الحُلَلِ مائتَىْ حُلَّةٍ . روَاه أبو

الإنصاف مِثْقالٍ ، أو اثْنَا عشَرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ ، أو مِائَةٌ مِنَ الإِبِلِ . ولم أَرَه لغيرِه .

قوله : وفى الحُلَلِ رِوايَتان – وأَطْلَقهما ناظِمُ « المُفْرَداتِ » – إحْداهما ، ليستْ أصْلًا فى الدِّيَةِ . وهو المذهبُ . صحَّحه فى « التَّصْحيحِ » . وجزَم به فى « الوَجيزِ » . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الفُروعِ » .

والرِّوايةُ الثَّانيةُ ، هى أصْلٌ أيضًا . نَصَرَها القاضى وأصحابُه . قال الزَّرْكَشِىُّ : هى اخْتِيارُ القاضى وكثيرٍ مِن أصحابِه ؛ الشَّريفُ ، وأبو الخَطَّابِ ، والشِّيرَازِىُّ ، وغيرُهم . وجزَم فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، وغيرِهم ، أنَّ الحُلَلَ كغيرِ الإِبِلِ مِنَ الأُصولِ . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . وهو مِن مُفْرَداتِ المذهبِ .

قوله : وقَدْرُها مِائَتَا حُلَّةٍ – يعْنِى ، على القَوْلِ بأنَّها أصْلٌ – كلُّ حُلَّةٍ بُرْدان . هكذا أَطْلَقَ أكثرُ الأصحابِ . وقال ابنُ الجَوْزِىِّ فى « المُذْهَبِ » : كلُّ حُلَّةٍ بُرْدان

---

(١) فى الأصل ، تش : « قتل » .

(٢) انظر صفحة ٩ ، وانظر ١١/٢٠٩ .

المقنع

وَعَنْهُ ، أَنَّ الْإِبِلَ هِىَ الْأَصْلُ خَاصَّةً ، وَهَذِهِ أَبْدَالٌ عَنْهَا ، فَإِنْ قَدَرَ عَلَى الْإِبِلِ ، وَإِلَّا انْتَقَلَ إِلَيْهَا .

الشرح الكبير

داودَ . وهذا كان بمَحْضَرٍ[1] مِن الصَّحابَةِ ، فكان إجْماعًا . وكلُّ حُلَّةٍ بُرْدانِ .

٤١٩٩ – مسألة : (وعَن أحمدَ) ، رَحِمَه اللهُ (أنَّ الإبِلَ هى الأصْلُ خاصَّةً) وهذا ظاهرُ كلامِ الخِرَقِىِّ ، وذكَرَه أبو الخَطَّابِ عن أحمدَ . وهو قولُ طاوُسٍ ، والشافعىِّ ، وابنِ المُنْذِرِ ؛ لقولِ النَّبِىِّ ﷺ : « ألَا إنَّ فى قَتِيلِ عَمْدِ الخطَأ ، قَتِيلِ السَّوْطِ ، مِائَةً مِنَ الإبِلِ » . ولأنَّ النَّبِىَّ ﷺ فَرَّقَ بينَ [٢٣٣/٧ظ] دِيَةِ العَمْدِ والخطَأ ، فغَلَّظَ بعْضَها ، وخفَّفَ بَعْضَها ، ولا يتحَقَّقُ هذا فى غيرِ الإبِلِ . ولأنَّه بَدَلُ مُتْلَفٍ حَقًّا لآدَمِىٍّ ، فكان مُتَعَيِّنًا ، كعِوَضِ الأمْوالِ . وحديثُ ابنِ عباسٍ يَحْتَمِلُ أنَّ النَّبِىَّ ﷺ أوْجَبَ الوَرِقَ بَدَلًا عن الإبِلِ ، وإنَّما الخِلافُ فى كوْنِها أصْلًا . وحديثُ عمرِو بنِ شُعَيْبٍ يَدُلُّ على أنَّ الأصْلَ الإبِلُ ، فإنَّ إيجابَه لهذه المذْكُوراتِ على سَبِيلِ التَّقْوِيمِ ، لغَلاءِ الإبِلِ ، ولو كانت أُصولًا بنفْسِها ، لم يكنْ إيجابُها تَقْوِيمًا للإبلِ ، ولا كان لغَلاءِ الإبِلِ أثَرٌ فى ذلك ، ولا لذِكْرِه مَعْنًى . وقد رُوِىَ أنَّه كان يُقَوِّمُ الإبِلَ قبلَ أن تَغْلُوَ بثَمانيةِ آلافِ

الإنصاف

جَدِيدان مِن جِنْسٍ . وقال أيضًا فى « كَشْفِ المُشْكِلِ » : الحُلَّةُ لا تكونُ إلَّا ثَوْبَيْن . قال الخَطَّابِىُّ : الحُلَّةُ ثَوْبان ؛ إزارٌ ورِداءٌ ، ولا تُسَمَّى حُلَّةً حتى تكونَ جديدةً تُحَلُّ عن طَيِّها . هذا كَلامُه ، ولم يَقُلْ : مِن جِنْسٍ .

---

(١) فى الأصل : « بحضرة جماعة » .

....

الشرح الكبير

دِرْهَمٍ[١] . ولذلك قيل : إن دِيَةَ الذِّمِّيِّ أرْبَعَةُ آلافٍ . ودِيَتُه نِصْفُ الدِّيَةِ ، فكان ذلك أرْبعةَ آلافٍ حينَ كانتِ الدِّيَةُ ثمانيةَ آلافٍ .

فصل : فإذا قُلْنا : إنَّ الأُصولَ خَمْسَةٌ . فإنَّ قَدْرَها ما ذكَرْنا فى المسْألةِ فى أوَّلِ البابِ ، و لم يَخْتَلِفِ القائِلُونَ بهذه الأُصولِ فى قَدْرِها مِن الذَّهَبِ ، ولا مِن سائِرِها ، إلَّا الوَرِقَ ، فإنَّ الثَّوْرِىَّ وأبا حنيفةَ قالوا : قَدْرُها مِنَ الوَرِقِ عَشَرَةُ آلافٍ . وحُكِىَ ذلك عن ابنِ شُبْرُمَةَ ؛ لِما رَوَى الشَّعْبِىُّ ، أنَّ عمرَ جعَل على أهْلِ الوَرِقِ عَشَرَةَ آلافٍ[٢] . ولأنَّ الدِّينارَ مَعْدُولٌ فى الشَّرْعِ بعَشَرةِ دَراهِمَ ، بدليلِ أنَّ نِصابَ الذَّهَبِ عِشْرُونَ مِثْقالًا ، ونِصابَ الفِضَّةِ مائتَا دِرْهَمٍ . وبما ذكَرْناه قال الحسنُ ، وعُرْوَةُ ، ومالكٌ ، والشافعىُّ فى قولٍ . ورُوِىَ ذلك عن عمرَ ، وعلىٍّ ، وابنِ عبَّاسٍ ؛ لِما ذكَرْنا مِن حديثِ ابنِ عباسٍ ، وحديثِ عمرِو بنِ شُعَيْبٍ ، عن أبيه ، عن جَدِّه ، عن عمرَ . ولأنَّ الدِّينارَ مَعْدُولٌ باثْنَىْ عَشَرَ دِرْهَمًا ، بدليلِ أنَّ عمرَ فرَضَ الجِزْيَةَ على الغَنِىِّ أرْبعةَ دَنانِيرَ أو ثمانيةً وأرْبَعِينَ دِرْهَمًا ، وعلى المُتَوَسِّطِ دِينارَيْنِ ، أو أرْبعةً وعِشْرين دِرْهمًا ، وعلى الفَقِيرِ دِينارًا[٣] أو اثْنَىْ عشرَ دِرْهَمًا[٤] . وهذا أَوْلَى ممَّا ذكَرُوه فى نِصابِ الزكاةِ ؛ لأنَّه لا يَلْزَمُ أن يكونَ نِصابُ أحَدِهما مَعْدُولًا بنِصابِ الآخَرِ ، كما أنَّ السَّائِمَةَ مِن

الإنصاف

....

(١) انظر ما أخرجه البيهقى ، فى : باب إعواز الإبل ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ٧٧/٨ .
(٢) تقدم تخريجه عند عبد الرزاق فى صفحة ٣٦٩ .
(٣) فى م : « دينارين » .
(٤) انظر ما تقدم فى ٤٢٠/١٠ .

المقنع ....

الشرح الكبير

بَهيمةِ الأنْعامِ ليس نِصابُ شيءٍ منها مَعْدُولًا بنِصابِ غيرِه . قال ابنُ عبدِ البَرِّ[1] : ليس [2]مع مَن[2] جَعَلَ الدِّيَةَ عَشَرةَ آلافٍ عن النبيِّ ﷺ حَدِيثٌ مُرْسَلٌ ولا مُسْنَدٌ ، وحَدِيثُ الشعبيِّ عن عمرَ يخالِفُه حديثُ عمرِو بنِ شُعَيْبٍ عن أبيه عن جَدِّه عنه .

٤٢٠٠ – مسألة : وإذا قلنا : إنَّ الإبلَ هى الأصْلُ خاصَّةً . فعلى مَن عليه الدِّيَةُ تَسْليمُها إلى مُسْتَحِقِّها سَليمَةً مِن العُيُوبِ ، وأيُّهما أرادَ العُدُولَ عنها إلى غيرِها ، فللآخَرِ مَنْعُه ؛ لأنَّ الحَقَّ مُتَعَيِّنٌ فيها ، فاسْتُحِقَّتْ ، كالمِثْلِ فى المِثْلِيَّاتِ[3] المُتْلَفَةِ . وإن أعْوَزَتِ الإبلُ ، أو لم تُوجَدْ إلَّا بأكثرَ مِن ثَمَنِ المِثْلِ ، فله العُدولُ إلى ألْفِ دِينارٍ أو اثْنَىْ عشَرَ ألْفَ دِرْهَمٍ . وهذا قولُ الشافعيِّ[4] القديمُ . وقال فى الجَدِيدِ : تَجِبُ قِيمَةُ الإبلِ بالِغَةً ما بَلَغَتْ ؛ لحديثِ عمرِو بنِ شُعَيْبٍ عن عمرَ فى تَقْويمِ الإبلِ ، ولأنَّ ما ضُمِنَ بنَوْعٍ [٧/٢٣٤و] مِن المالِ ، وجَبَتْ قِيمَتُه عندَ تَعَذُّرِه ، كذَواتِ الأمْثالِ ، ولأنَّ الإبلَ إذا أجْزَأَتْ إذا قَلَّتْ قِيمَتُها ، يَنْبَغِى أن تجبَ وإن كَثُرَتْ قِيمَتُها ، كالدَّنانيرِ إذا غَلَتْ أو رَخُصَتْ . وهكذا يَنْبَغِى أن يقُولَ إذا غَلَتِ الإبلُ كلُّها ، فأمَّا إن كانتِ الإبلُ مَوْجُودةً بثَمَنِ مِثْلِها ، إلَّا أنَّ هذا لم يَجِدْها ، لكَوْنِها فى غيرِ بلَدِه ، فإنَّ عمرَ قَوَّمَ الدِّيَةَ مِن الدَّراهمِ

الإنصاف ....

(١) فى : التمهيد ١٧/٣٤٧ .
(٢ – ٢) فى الأصل ، تش : « على من » ، وفى م : « فى » .
(٣) فى م : « المتلفات » .
(٤) بعده فى م : « فى » .

المقنع فَإِنْ كَانَ الْقَتْلُ عَمْدًا ، أَوْ شِبْهَ عَمْدٍ ، وَجَبَتْ أَرْبَاعًا ؛ خَمْسٌ وَعِشْرُونَ بِنْتَ مَخَاضٍ ، وَخَمْسٌ وَعِشْرُونَ بِنْتَ لَبُونٍ ، وَخَمْسٌ وَعِشْرُونَ حِقَّةً ، وَخَمْسٌ وَعِشْرُونَ جَذَعَةً . وَعَنْهُ ، أَنَّهَا ثَلَاثُونَ حِقَّةً ، وَثَلَاثُونَ جَذَعَةً ، وَأَرْبَعُونَ خَلِفَةً فى بُطُونِهَا أَوْلَادُهَا .

الشرح الكبير باثْنَىْ عَشَرَ أَلْفًا ، ومن الذَّهَبِ أَلْفِ دِينارٍ .

٤٢٠١ – مسألة : (فإن كان القَتْلُ عَمْدًا ، أو شِبْهَ عَمْدٍ ، وَجَبَتْ أَرْبَاعًا ؛ خَمْسٌ وعِشْرُونَ بِنْتَ مَخاضٍ ، وخَمْسٌ وعِشْرُونَ بنت لَبُونٍ ، وخَمْسٌ وعِشْرُونَ حِقَّةً ، وخَمْسٌ وعِشْرُونَ جَذَعَةً . وعنه ، أَنَّها ثلاثُون حِقَّةً ، وثلاثُونَ جَذَعَةً ، وأرْبَعُونَ خَلِفَةً فى بُطُونِها أَوْلادُها) اخْتلَفتِ الرِّوايةُ عن أحمدَ فى مِقْدارِها ، فرَوَى جماعةٌ عن أحمدَ أنَّها أرْباعٌ . وكذلك ذكَرَه الخِرَقِىُّ . وهو قولُ الزُّهْرِىِّ ، ورَبِيعَةَ ، ومالكٍ ، وسليمانَ بنِ يَسارٍ ، وأبى حنيفةَ . ورُوِىَ ذلك عن ابنِ مَسْعودٍ ، رَضِىَ اللهُ عنه . ورَوَى جماعةٌ عن أحمدَ ، أنَّها ثلاثونَ حِقَّةً ، وثَلاثونَ جَذَعَةً ، وأرْبعونَ خَلِفَةً فى بُطونِها أوْلادُها . وبهذا قال عطاءٌ ، ومحمدُ بنُ الحسنِ ، والشافعىُّ .

الإنصاف قوله : فإنْ كانَ القَتْلُ عَمْدًا ، أو شِبْهَ عَمْدٍ ، وجَبَتْ أَرْباعًا ؛ خَمْسٌ وعِشْرُون بِنْتَ مَخاضٍ ، وخَمْسٌ وعِشْرُون بِنْتَ لَبُونٍ ، وخَمْسٌ وعِشْرُون حِقَّةً ، وخَمْسٌ وعِشْرُون جَذَعَةً . هذا المذهبُ . وعليه جماهيرُ الأصحابِ ؛ منهم ؛ أبو بَكْرٍ ، والقاضى ، والشَّرِيفُ ، وأبو الخَطَّابِ ، وابنُ عَقِيلٍ ، والشِّيرَازِىُّ ، وابنُ البَنَّا ، وغيرُهم . قال الزَّرْكَشِىُّ : هذا أَشْهَرُ الرِّوايتَيْن . وجزَم به الخِرَقِىُّ ، و «الوَجيزِ» ،

الشرح الكبير

ورُوِىَ ذلك عن عمرَ ، وزَيْدٍ ، وأبى مُوسَى ، والمُغِيرَةِ ، رَضِىَ اللهُ عنهم ؛ لِما رَوَى عمرُو بنُ شُعَيْبٍ ، عن أبيه ، عن جَدِّه ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ ، قال : « مَن قَتَلَ مُؤْمِنًا[1] مُتعَمِّدًا ، دُفِعَ إلَى أوْلِياءِ المَقْتُولِ ، فإنْ شَاءُوا قَتَلُوا ، وإن شاءُوا أخذُوا الدِّيَةَ ، وهى ثَلاثُونَ حِقَّةً ، وثلاثُون جَذَعَةً ، وأرْبَعُونَ خَلِفَةً ، وما صُولِحُوا عليه فهو لهم » . وذلك لتَشْدِيدِ العَقْلِ[2] . رواه التِّرْمِذِىُّ[3] ، وقال : هو حديثٌ حسنٌ غريبٌ . وعن عبدِ اللهِ بنِ عمرٍو ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال : « ألَا إنَّ فى قَتِيلِ عَمْدِ الخَطَأ ، قَتِيلِ السَّوْطِ وَالعَصَا ، مِائَةً مِنَ الإبلِ ، مِنْها أرْبَعُونَ خَلِفَةً فِى بُطُونِهَا أوْلادُها » . روَاه الإمامُ أحمدُ ، وأبو داودَ[4] . وعن عمرِو بنِ شُعَيْبٍ ، أنَّ رَجُلًا يُقال له : قَتادَةُ ، حَذَفَ ابْنَه بالسَّيْفِ ، فقَتَلَه ، فأخَذَ عمرُ منه الدِّيَةَ ؛ ثلاثينَ حِقَّةً ، وثلاثينَ جَذَعةً ، وأرْبعينَ خَلِفَةٍ . رَواه مالِكٌ

الإنصاف

و « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » ، وغيرُهم . وقدَّمه فى « الخُلاصَةِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم .

وعنه ، أنَّها ثَلاثُون حِقَّةً ، وثَلاثُونَ جَذَعَةً ، وأرْبَعُونَ خَلِفَةً . رجَّحَها أبو الخَطَّابِ فى « الانْتِصارِ » . وجزَم به فى « العُمْدَةِ » . واخْتارَه الزَّرْكَشِىُّ .

---

(١) سقط من : الأصل ، تش ، ق .

(٢) فى النسخ : « القتل » . والمثبت من المصادر .

(٣) فى : باب ماجاء فى الدية كم هى من الإبل ، من أبواب الديات . عارضة الأحوذى ٦/١٥٩ ، ١٦٠ .
كما أخرجه ابن ماجه ، فى : باب من قتل عمدًا فرضوا بالدية . من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٢/٨٧٧ .
والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/١٨٣ .

(٧) تقدم تخريجه فى ١١/٢٠٩ ، وانظر صفحة ٩ .

المقنع وَهَلْ يُعْتَبَرُ كَوْنُها ثَنَايَا ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير فى « المُوَطَّأ »(1) . ووَجْهُ الأَوَّلِ ما روَى الزُّهْرِىُّ ، عن السَّائِبِ (2)بن يَزِيدَ(2) ، قال : كانتِ الدِّيَةُ على عَهْدِ رسولِ اللهِ ﷺ أرْباعًا ؛ خَمْسًا وعِشرينَ جَذَعَةً ، وخَمْسًا وعشرينَ حِقَّةً ، وخَمْسًا وعِشرينَ بِنْتَ لَبُونٍ ، وخمسًا وعِشرينَ بِنْتَ مَخاضٍ (3) . ولأنَّه حَقٌّ يتَعلَّقُ بجنسِ الحَيوانِ ، فلا يُعْتَبَرُ فيه الحَمْلُ ، كالزَّكاةِ والأُضْحِيَةِ .

والخَلِفَةُ الحامِلُ . وقولُ النبىِّ ﷺ : « فِى بُطونِهَا أوْلَادُها » . تأْكِيدٌ (وهل يُعتبرُ) فى الخَلِفاتِ (كَوْنُها ثَنَايَا ؟ على وَجْهَيْنِ) أحدُهما ، لا يُعْتَبَرُ ؛ لأنَّ النبىَّ ﷺ أطْلَقَ الخَلِفاتِ ولم يُقَيِّدْها ، فأىُّ ناقةٍ حَمَلَتْ فهى خَلِفَةٌ ، تُجْزِئُ فى الدِّيَةِ ، واعْتِبارُ السِّنِّ تَقْيِيدٌ لا يُصارُ إليه إلَّا بدليلٍ .

الإنصاف وأَطْلَقهما فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » . وذكَر فى « الرَّوْضَةِ » رِوايةً ، العَمْدُ أثْلاثًا ، وشِبْهُ العَمْدِ أرْباعًا . على صِفَةِ ما تقدَّم . قال فى « الفُروعِ » : ويتَوَجَّهُ تخْريجٌ مِنْ حَمْلِ العاقِلَةِ ، أنَّ العَمْدَ وشِبْهَه كالخَطأِ فى قَدْرِ الأعْيانِ ، على ما يأْتِى .

قولُه فى صِفَةِ الخَلِفَةِ : فى بُطُونِها أَوْلادُها ، وهل يُعْتَبَرُ كَوْنُها ثَنايا ؟ على وَجْهَيْن . وأَطْلَقَهما فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ،

(1) فى : باب ما جاء فى ميراث العقل والتغليظ فيه ، من كتاب العقول . الموطأ ٢/٨٦٧ .
كما أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : كتاب الديات . المصنف ٩/١٢٩ . والبيهقى ، فى : باب الرجل يقتل ابنه ، من كتاب الجنايات . السنن الكبرى ٨/٣٨ .
(٢ - ٢) سقط من : الأصل ، تش .
(3) أخرجه الطبرانى فى : الكبير ٧/١٧٩ . والحارث ابن أبى أسامة . انظر زوائد مسنده ١٨٣ . وضعف إسناده فى المطالب العالية ٢/١٣٤ ، ومجمع الزوائد ٦/٢٩٧ .

الشرح الكبير

والثانى ، يُشْتَرَطُ ؛ لأنَّ فى بعْضِ أَلْفَاظِ الحديثِ : « أَرْبَعُونَ[1] خَلِفَةً ، ما بينَ ثَنِيَّةِ عَامِهَا إِلَى [٢٣٤/٧ظ] بَازِلٍ[2] »[3] . ولأنَّ سائِرَ أنواعِ الإِبلِ مُقَدَّرَةُ السِّنِّ ، فكذلك الخَلِفَةُ . والذى ذكَره القاضِى هو الأَوَّلُ . والثَّنِيَّةُ التى لها خَمْسُ سِنِينَ ودَخَلَتْ فى[4] السَّادِسَةِ ، وقلَّما تَحْمِلُ إلَّا ثَنِيَّةٌ . ولو أحْضَرَها خَلِفَةً ، فأَسقطتْ قبلَ قَبْضِها ، فعليه بَدَلُها .

فصل : فإنِ اخْتَلَفا فى حَمْلِها ، رُجِعَ إلى أَهْلِ الخِبْرَةِ ، كما يُرْجَعُ فى حَمْلِ المرأةِ إلى القَوابِلِ . وإن تَسَلَّمَها الوَلِىُّ ، ثم قال : لم تكُنْ حَوامِلَ ، وقد ضَمَرَتْ أَجْوافُها . فقال الجانِى : بل قد وَلَدَتْ عندَك . نَظَرْتَ ؛ فإن قَبَضَها بقَوْلِ أهلِ الخِبْرَةِ ، فالقولُ قولُ الجانِى ؛ لأنَّ الظاهرَ إصابَتُهم ، وإن قَبَضَها بغيرِ قَوْلِهم ، فالقولُ قولُ الوَلِىِّ ؛ لأنَّ الأَصْلَ عَدَمُ الحَمْلِ .

الإنصاف

و « الزَّرْكَشِىِّ » ؛ أحدُهما ، لا يُعْتَبَرُ ذلك . وهو المذهبُ . وهو الذى ذكَرَه القاضى . وصحَّحه فى « النَّظْمِ » . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . والوَجْهُ الثَّانى ، يُعْتَبَرُ ؛ وهى ما لَها خَمْسُ سِنِينَ ودخَلَتْ فى السَّادِسَةِ ، على ما تقدَّم فى الأُضْحِيَةِ . صحَّحه فى « التَّصْحيحِ » . وبه قطَع القاضى فى « الجامعِ » . وقيل : يُعْتَبَرُ كوْنُها ثَنايا ، إلى بازِلِ عامٍ ، وله سَبْعُ سِنِينَ .

(١) فى الأصل ، تش : « أربعين » .

(٢) البازل : بزل ناب البعير ، بزلا وبزولا ، طلع وذلك فى ابتداء السنة التاسعة ، وليس بعده سن يسمى .

(٣) بنحوه أخرجه النسائى ، فى : باب ذكر الاختلاف على خالد الحذاء ، من كتاب الديات . المجتبى ٣٦/٨ . كما أخرجه أبو داود موقوفا على عمر ، فى : باب فى دية الخطأ شبه العمد ، من كتاب الديات . سنن أبى داود ٤٩٣/٢ . وقال المنذرى : مجاهد لم يسمع من عمر ، فهو منقطع . عون المعبود ٣١١/٤ .

(٤) سقط من : م .

المقنع وَإِنْ كَانَ خَطَأً ، وَجَبَتْ أَخْمَاسًا ؛ عِشْرُونَ بِنْتَ مَخَاضٍ ، وَعِشْرُونَ ابْنَ مَخَاضٍ ، وَعِشْرُونَ بِنْتَ لَبُونٍ ، وَعِشْرُونَ حِقَّةً ، وَعِشْرُونَ جَذَعَةً .

الشرح الكبير **٤٢٠٢** – مسألة : (وإن كان) القَتْلُ (خَطَأً ، وَجَبَتْ أخْماسًا ؛ عِشْرُونَ بِنْتَ مَخاضٍ ، وعِشْرُونَ ابْنَ مَخاضٍ ، وعِشْرُونَ بنْتَ لَبُونٍ ، وعِشْرُونَ حِقَّةً ، وعِشْرُونَ جَذَعَةً) لا يخْتلِفُ المذهبُ أنَّ دِيَةَ الخَطَأ أخْماسٌ ، كما ذكَرْنا . وهذا قولُ ابنِ مَسْعُودٍ ، والنَّخَعِيِّ ، وأصْحابِ الرَّأْيِ ، وابنِ المُنْذِرِ . وقال عمرُ بنُ عبدِ العزيزِ ، وسُليمانُ بنُ يَسارٍ ، والزُّهْرِيُّ ، واللَّيْثُ ، ورَبِيعَةُ ، ومالِكٌ ، والشافعيُّ : هى أخْماسٌ . إلَّا أنَّهم جعَلُوا مكانَ بَنِى مَخاضٍ بَنِى لَبُونٍ . وهكذا رَواه سعيدٌ[1] ، فى « سُنَنِه » ، عن النَّخَعِيِّ عن ابنِ مَسْعُودٍ . قال الخَطَّابِيُّ[2] : رُوِىَ أنَّ النَّبِىَّ ﷺ وَدَى الذى قُتِلَ بخَيْبَرَ بمائةٍ مِن إبلِ الصَّدَقَةِ[3] . وليس فى

الإنصاف قوله : وإنْ كانَ خَطَأً وجَبَتْ أَخْمَاسًا ؛ عِشْرُون بِنْتَ مَخاضٍ ، وعِشْرُون ابنَ مَخاضٍ ، وعِشْرُون بِنْتَ لَبُونٍ ، وعِشْرُون حِقَّةً ، وعِشْرُون جَذَعَةً . هذا المذهبُ

(١) وأخرجه الدارقطنى ، فى : سننه ٣/١٧٢ ، عن أبى عبيدة عن ابن مسعود . وأخرج ابن أبى شيبة ، فى : المصنف ٩/١٣٤ ، والبيهقى ، فى : السنن الكبرى ٨/٧٤ . من طريق علقمة عن ابن مسعود خلاف ذلك . وانظر : تلخيص الحبير ٤/٢١ ، ٢٢ .

(٢) فى : معالم السنن ٤/٩ ، ١٠ .

(٣) أخرجه البخارى ، فى : باب القسامة ، من كتاب الديات ، وفى : باب كتاب الحاكم إلى عماله والقاضى إلى أمنائه ، من كتاب الأحكام . صحيح البخارى ٩/١١ ، ١٢ ، ٩٣ ، ٩٤ . ومسلم ، فى : باب القسامة ، من كتاب القسامة . صحيح مسلم ٣/١٢٩٢ – ١٢٩٥ . وأبو داود ، فى : باب القتل بالقسامة ، وباب فى ترك القود بالقسامة ، من كتاب الديات . سنن أبى داود ٢/٤٨٤ – ٤٨٧ . والنسائى ، فى : باب تبدئة =

الشرح الكبير

أَسْنانِ الصَّدَقَةِ ابنُ مَخَاضٍ . ورُوِىَ عن علىٍّ ، والحسنِ ، والشَّعْبِىِّ ، والحارثِ العُكْلِىِّ ، وإسْحاقَ ، أَنَّها أَرْباعٌ ، كدِيَةِ العَمْدِ سواءً . وعن زَيْدٍ ، أَنَّها ثلاثونَ حِقَّةً ، وثلاثونَ بِنْتَ لَبُونٍ ، وعِشْرونَ ابنَ لَبُونٍ ، وعِشْرونَ بِنْتَ مَخاضٍ[1] . وقال طاوسٌ : ثلاثونَ حِقَّةً ، وثلاثونَ بِنْتَ لَبُونٍ ، وثلاثونَ بِنْتَ مَخاضٍ ، وعَشْرُ بَنِى لَبُونٍ ذُكورٌ[2] ؛ لِما رَوَى عمرُو بنُ شُعَيْبٍ ، عن أبيه ، عن جَدِّهِ ، أَنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قَضَى أَنَّ مَن قُتِلَ خَطَأً ، فدِيَتُه مِن الإِبلِ ثَلاثون بِنْتَ مَخاضٍ ، وثلاثونَ بِنْتَ لَبُونٍ ، وثلاثون حِقَّةً ، وعَشْرُ بَنِى لَبُونٍ ذُكورٌ . رَواه أبو داودَ ، وابنُ ماجه[3] . وقال أبو ثَوْرٍ : الدِّياتُ كلُّها أَخْماسٌ ، كَدِيَةِ الخَطَأ ؛ لأَنَّها بَدَلُ مُتْلَفٍ ، فلا يخْتلِفُ بالعَمْدِ والخَطَأ ، كسائرِ المُتْلَفاتِ . وحُكِىَ عنه أَنَّ دِيَةَ العَمْدِ مُغَلَّظَةٌ ، ودِيَةَ شِبْهِ العَمْدِ والخَطَأ أَخْماسٌ ؛ لأَنَّ شِبْهَ العَمْدِ تَحْمِلُه العاقلةُ ، فكان أَخْماسًا ، كدِيَةِ الخَطَأ . ولَنا ، ما رَوَى عبدُ اللهِ بنُ مَسْعُودٍ ، قال :

الإنصاف

بلا نِزاعٍ . وكلامُ المُصَنِّفِ يشْمَلُ الرَّجُلَ والمَرْأَةَ والذِّمِّىَّ والجَنِينَ ، وهو قولُ القاضى فى « الخِلافِ » ، و « الجامِعِ » .

= أهل الدم بالقسامة ، وباب ذكر اختلاف ألفاظ الناقلين لخبر سهل فيه ، من كتاب القسامة . المجتبى ٦/٨ - ١٢ . وابن ماجه ، فى : باب القسامة ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٨٩٢/٢ ، ٨٩٣ . والدارمى ، فى : باب فى القسامة ، من كتاب الديات . سنن الدارمى ١٨٩/٢ . والإمام مالك ، فى : باب تبدئة أهل الدم فى القسامة ، من كتاب القسامة . الموطأ ٨٧٧/٢ ، ٨٧٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/٤ ، ٣ ، ١٤٢ .

(١) أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : المصنف ١٣٥/٩ . والبيهقى ، فى : السنن الكبرى ٧٤/٨ .

(٢) أخرجه عبد الرزاق ، فى : المصنف ٢٨٦/٩ .

(٣) أخرجه أبو داود ، فى : باب الدية كم هى ؟ من كتاب الديات . سنن أبى داود ٤٩١/٢ . وابن ماجه ، فى : باب دية الخطأ ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٨٧٨/٢ .
كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٢٢٤/٢ .

المقنع وَيُؤْخَذُ فِي الْبَقَرِ النِّصْفُ مُسِنَّاتٍ ، وَالنِّصْفُ أَتْبِعَةً ، وَفِي الْغَنَمِ النِّصْفُ ثَنَايَا ، وَالنِّصْفُ أَجْذِعَةً .

الشرح الكبير قال رسولُ الله ﷺ : « فى دِيَةِ الخطأ عِشْرُونَ حِقَّةً ، وعِشْرُونَ جَذَعَةً ، وعِشْرُونَ بِنْتَ مَخاضٍ ، وعِشْرُونَ بَنِى مَخاضٍ ، وعِشْرُونَ بِنْتَ لَبُونٍ » . رواه أبو داودَ ، والنَّسائيُّ ، وابنُ ماجه[1] . ولأنَّ ابنَ لَبُونٍ يَجِبُ على طريقِ البَدَلِ عن ابْنَةِ مَخاضٍ فى الزَّكاةِ إذا لم يَجِدْها ، فلا يُجْمَعُ بينَ البَدَلِ والمُبْدَلِ فى واجبٍ ، ولأنَّ مُوجبَهُما واحدٌ ، فيَصِيرُ كأنَّه أوْجَبَ أرْبعينَ ابْنَةَ مَخاضٍ ، ولأنَّ ما قُلْناه الأقلُّ ، والزِّيادةُ عليه لا تَثْبُتُ إلَّا بتَوْقِيفٍ ، على مَن ادَّعاهُ الدَّلِيلُ ، فأمَّا قَتِيلُ خَيْبَرَ ، فلا حُجَّةَ لهم فيه ؛ لأنَّهم لم يدَّعُوا القَتْلَ إلَّا عَمْدًا ، فتكونُ دِيَتُه دِيَةَ العَمْدِ ، وهى مِن أسْنانِ الصَّدَقَةِ ، والخِلافُ فى دِيَةِ الخطأ . وقولُ أبى ثَوْرٍ يُخالِفُ الآثارَ المَرْوِيَّةَ التى ذكَرْناها ، فلا يُعَوَّلُ [٢٣٥/٧و] عليه .

٤٢٠٣ – مسألة : (ويُؤْخَذُ فى البَقَرِ النِّصْفُ مُسِنَّاتٍ ، والنِّصْفُ أَتْبِعَةً ، وفى الغَنَمِ النِّصْفُ ثَنَايا ، والنِّصْفُ أجْذِعَةً) إذا كانتِ الغَنَمُ ضَأْنًا ؛ لأنَّ دِيَةَ الإبِلِ مِن الأسْنانِ المُقَدَّرةِ[2] فى الزَّكاةِ ، فكذلك البَقَرُ والغَنَمُ .

الإنصاف قوله : ويُؤْخَذُ مِنَ البَقَرِ النِّصْفُ مُسِنَّاتٍ ، والنِّصْفُ أتْبِعَةً ، وفى الغَنَمِ النِّصْفُ

(١) أخرجه أبو داود ، فى : باب الدية كم هى ؟ من كتاب الديات . سنن أبى داود ٤٩١/٢ . والنسائى ، فى : باب ذكر أسنان دية الخطأ ، من كتاب القسامة . المجتبى ٣٩/٨ . وابن ماجه ، فى : باب دية الخطأ ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٨٧٩/٢ .
كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٤٥٠/١ . وانظر ضعيف سنن أبى داود ٤٥٦ .

(٢) فى الأصل ، تش : « المقدمة » .

المقنع

وَلَا تُعْتَبَرُ الْقِيمَةُ فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ بَعْدَ أَنْ يَكُونَ سَلِيمًا مِنَ الْعُيُوبِ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : يُعْتَبَرُ أَنْ يَكُونَ قِيمَةُ كُلِّ بَعِيرٍ مِائَةً وَعِشْرِينَ دِرْهَمًا . فَظَاهِرُ هَذَا أَنَّهُ يُعْتَبَرُ [٢٨٣ظ] فِي الْأُصُولِ كُلِّهَا أَنْ تَبْلُغَ دِيَةً مِنَ الْأَثْمَانِ . وَالْأَوَّلُ أَوْلَى .

الشرح الكبير

٤٢٠٤ – مسألة : (ولا تُعْتَبَرُ القِيمَةُ فِي شَيْءٍ من ذلك إذا كان سَلِيمًا مِنَ العُيُوبِ . وقال أبو الخطَّابِ : يُعْتَبَرُ أن يَكُونَ قِيمَةُ كُلِّ بَعِيرٍ مِائَةً وعِشْرِينَ دِرْهَمًا . فظاهِرُ هذا أنَّه يُعْتَبَرُ فِي الأُصُولِ كُلِّهَا أنْ تَبْلُغَ دِيَةً مِنَ الأثْمانِ . والأوَّلُ أَوْلَى) الصَّحِيحُ أنَّه لا تُعْتَبَرُ قِيمَةُ الإبلِ ، بل متى وُجِدَتْ

الإنصاف

ثَنَايا ، والنِّصْفُ أَجْذِعَةً . هذا المذهبُ . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وجزَم به فى « المُغْنِى » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وقال فى « الوَجيزِ » : ويُؤْخَذُ فى العَمْدِ وشِبْهِه [١٤٨/٣ظ] مِنَ البَقَرِ ، النِّصْفُ مُسِنَّاتٍ ، والنِّصْفُ أتْبِعَةً ، ومِنَ الغَنَمِ ، النِّصْفُ ثَنايا ، والنِّصْفُ أجْذِعَةً ، وفى الخطَأ يجبُ مِن البَقَرِ مُسِنَّاتٌ ، وتَبِعَاتٌ ، وأتْبِعَةٌ أثْلاثًا ، ومِنَ الغَنَمِ والمَعْزِ أثْلاثًا ، ثُلُثٌ مِنَ المَعْزِ ثَنِيَّاتٌ ، وثُلُثان مِنَ الغَنَمِ ؛ ثُلُثٌ أجْذاعٌ ، وثُلُثٌ جَذعاتٌ . ذكَرَه القاضى فى « خِلافِه » ، واقْتَصَرَ عليه ، وهو احْتِمالٌ فى « جامِعِه » . ذكَرَه الزَّرْكَشِيُّ . وقال فى « الفُروعِ » : ويتَوَجَّهُ أنَّه يُجْزِئُ ، وإنْ كانَ أحدُهما أكثرَ مِنَ الآخَرِ ، وأنَّه كزَكاةٍ .

قوله : ولا تُعْتَبَرُ القِيمَةُ فى ذلك بعدَ أنْ يَكُونَ سَلِيمًا مِنَ العُيُوبِ . هذا المذهبُ . قال المُصَنِّفُ هنا : وهذا أَوْلَى . وصحَّحه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ . قال ابنُ مُنَجَّى فى « شَرْحِه »: هذا المذهبُ . وجزَم به فى «الوَجيزِ»، و «المُنَوِّرِ»، و « مُنْتَخَبِ

الشرح الكبير

على الصِّفَةِ المَشْرُوطةِ وجَبَ أخْذُها . وهو ظاهِرُ كلامِ الخِرَقِيِّ . وسواءٌ قَلَّتْ قِيمَتُها أو كَثُرَتْ . وهو ظاهِرُ مذهبِ الشافعيِّ . وذكَرَ أصْحابُنا أنَّ مذهبَ أحمدَ أن تُؤْخَذَ مِائَةٌ مِنَ الإِبلِ ، قِيمَةُ[1] كُلِّ بَعِيرٍ منها مِائَةٌ وعِشْرُونَ دِرْهمًا ، فإن لم يَقْدِرْ على ذلك ، أدَّى اثْنَىْ عَشَرَ ألْفَ دِرْهَمٍ ، أو ألْفَ دِينارٍ ؛ لأنَّ عمرَ قَوَّمَ الإِبلَ على أهْلِ الذَّهَبِ ألْفَ مِثْقالٍ ، وعلى أهْلِ الوَرِقِ اثْنَىْ عشَرَ ألْفَ دِرْهَمٍ[2] . فدَلَّ على أنَّ ذلك قِيمَتُها ، ولأنَّ هذه أبْدَالُ مَحَلٍّ واحِدٍ ، فيَجِبُ أن تَتَساوَى فى القِيمَةِ ، كالمِثْلِ والقِيمَةِ فى بَدَلِ القَرْضِ ، والمُتْلَفِ فى المِثْلِيَّاتِ[3] . ولَنا ، قولُ النَّبِىِّ ﷺ : « فِي النَّفْسِ المُؤْمِنَةِ مِائَةٌ مِنَ الإِبلِ »[4] . وهذا مُطْلَقٌ ، فتَقْيِيدُه يُخالِفُ إطْلاقَه ، فلم يَجِبْ إلَّا بدليلٍ ، ولأنَّها كانت تُؤْخَذُ على عَهْدِ النَّبِىِّ ﷺ وقِيمَتُها ثَمانِيَةُ آلافٍ . وقولُ عمرَ فى حدِيثِه : إنَّ الإِبلَ قد غَلَتْ . فقَوَّمَها

الإنصاف

الأدَمِيِّ » ، وغيرِهم . (٥قال فى « النَّظْمِ » : هذا المَنْصورُ مِن نصِّ أحمدَ . وقدَّمه فى « المُغْنِى »، و « الشَّرْحِ »، ونَصَراه ، وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ »، و « النَّظْمِ »، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم٥) .

وقال أبو الخَطَّابِ : يُعْتَبَرُ أنْ يكونَ قِيمَةُ كلِّ بعيرٍ مِائَةً وعِشْرِين دِرْهَمًا . قال المُصَنِّفُ هنا : فظاهِرُ هذا ، أنَّه يُعْتَبَرُ فى الأُصولِ كلِّها أنْ تبْلُغَ دِيَةً مِنَ الأَثْمانِ .

---

(١) فى الأصل : « ثمن » .

(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٦٩ .

(٣) فى الأصل ، تش : « المتلفات » .

(٤) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٠٩ .

(٥ - ٥) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

على أهْلِ الوَرِقِ اثْنَىْ عَشَرَ أَلْفًا . دَلِيلٌ على أنَّها فى حالِ رُخْصِها أقَلُّ قِيمَةً مِن ذلك ، وقد كانتْ تُؤْخَذُ فى زَمَنِ النَّبِىِّ ﷺ ، وأبى بكرٍ ، وصدْرًا مِن خِلافَةِ عمرَ ، مع رُخْصِها وقِلَّةِ قِيمَتِها ونَقْصِها عن مائةٍ وعِشْرِينَ ، فإيجابُ ذلك فيها خِلافُ سُنَّةِ رسولِ اللهِ ﷺ ، ولأنَّ النبىَّ ﷺ فَرَّقَ بين دِيَةِ الخطَأ والعَمْدِ ، فغَلَّظَ دِيَةَ العَمْدِ ، وخَفَّفَ دِيَةَ الخطَأ ، وأجْمَعَ عليه أهلُ العلمِ ، واعْتِبارُها بقِيمَةٍ واحدةٍ تَسْوِيَةٌ بينَهما ، وجَمْعٌ بينَ ما فَرَّقَه[1] الشَّارِعُ ، وإزَالَةُ التَّخْفِيفِ والتَّغْلِيظِ جَمِيعًا ، بل هو تَغْلِيظٌ لدِيَةِ[2] الخطَأ ؛ لأنَّ اعْتِبارَ ابْنَةِ مَخاضٍ بقِيمَةِ ثَنِيَّةٍ أو جَذَعَةٍ ، يَشُقُّ جدًّا ، فيكونُ تَغْلِيظًا لدِيَةِ[2] الخطَأ ، وتَخْفِيفًا لدِيَةِ[2] العَمْدِ ، وهذا خِلافُ ما قَصَدَه الشَّارِعُ ، ووَرَدَ به ، ولأنَّ العادةَ نَقْصُ قِيمَةِ بَناتِ المَخاضِ عن قِيمَةِ الحِقاقِ والجَذَعاتِ ، فلو كانتْ تُؤَدَّى على عَهْدِ رسولِ

الإنصاف

وهو رِوايَةٌ عن أحمدَ ، ذكَرَها فى « الكافِى » وغيرِه ، وعليها أكْثَرُ الأصحابِ ؛ منهم القاضى ، وأصحابُه . وجزَم به فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، وغيرِهما . واعْتَبَرُوا جِنْسَ ماشِيَتِه فى بَلَدِه . قال فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » : وذكَر أصحابُنا أنَّ مذهبَ أحمدَ ، أنْ يُؤْخَذَ مِائَةٌ مِن الإبِلِ ، قِيمَةُ كلِّ بعيرٍ مِائَةٌ وعِشْرون دِرْهَمًا ، فإنْ لم يقْدِرْ على ذلك ، أوفَى اثْنَىْ عَشَرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ ، أو أَلْفَ مِثْقالٍ . وَرِدَّاه[3] . قال فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » : ولا يُجْزِئُ مَعِيبٌ ، ولا دُونَ دِيَةِ الأثْمانِ ، على الأصحِّ ؛ مِن إبِلٍ وبَقَرٍ وغَنَمٍ وحُلَلٍ . وقال فى « الصُّغْرَى » :

(١) بعده فى الأصل ، تش : « فرق به » .
(٢) فى الأصل : « كدية » .
(٣) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

اللهِ ﷺ بقِيمَةٍ واحدةٍ ، ويُعْتَبَرُ فيها ذلك ، لنُقِلَ ، ولم يَجُزِ الإخْلالُ به ؛ لأنَّ ما ورَد الشَّرْعُ به مُطْلَقًا إنَّما يُحْمَلُ على العُرْفِ والعادةِ ، فإذا أُرِيدَ به ما يُخالِفُ العادةَ ، وَجَبَ بَيانُه وإيضاحُه ، لِئَلَّا يكونَ تَلْبِيسًا فى الشَّرِيعةِ ، وإيهامَهُم أنَّ حُكْمَ اللهِ خِلافُ ما هو حُكْمُه على الحَقِيقةِ[1] ، والنبىُّ ﷺ بُعِثَ للبَيانِ ، قال اللهُ [٢٣٥/٧ظ] تعالى : ﴿ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ ﴾[2] . فكيف يُحْمَلُ قَوْلُه[3] على الإلْباسِ والإلْغازِ ! هذا ما[4] لا يَحِلُّ . ثم لو حُمِلَ الأمْرُ على ذلك لَكانَ ذِكْرُ الأسْنانِ عَبَثًا غيرَ مُفِيدٍ ، فإنَّ فائدةَ ذلك إنَّما هو لكونِ اخْتِلافِ أسْنانِها مَظِنَّةً لاخْتِلافِ القِيَمِ[5] ، فأُقِيمَ مُقامَه ، ولأنَّ الإبلَ الأصْلُ فى الدِّيَةِ ، فلا تُعْتَبَرُ قِيمَتُها بغيرِها ، كالذَّهَبِ والوَرِقِ ، ولأنَّها أصْلٌ فى الوُجوبِ ، فلا تُعْتَبَرُ قِيمَتُها ، كالإبلِ فى السَّلَمِ وشاةِ الجُبْرانِ ، وحَدِيثُ عمرِو بنِ شُعَيْبٍ حُجَّةٌ لنا ، فإنَّ الإبلَ كانت تُؤْخَذُ - قبلَ أن تَغْلُوَ ويُقَوِّمَها عمرُ - وقِيمَتُها [6]أَقَلُّ[7] مِن[6] اثْنَى عَشَرَ أَلْفًا . وقد قيل : إنَّ قِيمَتَها كانت ثمانيةَ آلافٍ . ولذلك قال عمرُ :

الإنصاف

وقيل : أدْنَى قِيمَةِ كلِّ بَعيرٍ مِائَةٌ وعِشْرونَ دِرْهَمًا ، [6]وكلِّ بقَرَةٍ أو حُلَّةٍ سِتُّون دِرْهَمًا[6] ، وكلِّ شاةٍ سِتَّةُ دَراهِمَ . وحَكاه فى « الكُبْرى » رِوايةً . قال فى

---

(١) فى الأصل ، تش : « التخفيف » .

(٢) سورة النحل ٤٤ .

(٣) فى م : « قولهم » .

(٤) سقط من : م .

(٥) فى الأصل ،تش : « الغنم » .

(٦ - ٦) سقط من : الأصل .

(٧) فى تش ، ق ، م : « أكثر » ، وفى ر ٣ : « قبل » . والمثبت كما فى المغنى ١٠/١٢ .

الشرح الكبير

دِيَةُ الكِتَابِىِّ أرْبعةُ آلافٍ[1] . وقولُهم : إنَّها أبْدَالُ مَحَلٍّ واحدٍ . فلَنا أن نَمْنَعَ ، ونقُولَ : البَدَلُ إنَّما هو الإِبلُ ، وغيرُها مُعْتَبَرٌ بها . وإن سَلَّمْنا ، فهو مُنْتَقِضٌ بالذَّهَبِ والوَرِقِ ، فإنَّه لا يُعْتَبَرُ تَساوِيهما ، ويَنْتَقِضُ أيضًا بشاةِ الجُبْرانِ مع الدَّراهِمِ . وأمَّا بَدَلُ القَرْضِ والمُتْلَفِ ، فإنَّما هو المِثْلُ خاصَّةً ، والقِيمَةُ بَدَلٌ عنه ، ولذلك لا تَجِبُ إلَّا عندَ العَجْزِ عنه ، بخِلافِ مَسْألَتِنا . فإن قيل : فهذا حُجَّةٌ عليكم ؛ لِقَوْلِكم : إنَّ الإِبِلَ هى الأَصْلُ ، وغيرَها بَدَلٌ عنها . فيَجِبُ أن يُساوِيَها ، كالمِثْلِ والقِيمةِ . قُلْنا : إذا ثبَت لنا هذا ، يَنْبَغِى أن يُقَوَّمَ غيرُها بها ، ولا تُقَوَّمَ هي بغيرِها ؛ لأنَّ البَدَلَ[2] يَتْبَعُ الأَصْلَ ، ولا يَتْبَعُ الأَصْلُ البَدَلَ ، على أنَّا نقولُ : إنَّما صِيرَ إلى التَّقْدِيرِ بهذا ؛ لأنَّ عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، قوَّمَها فى وَقْتِه بذلك ، فوَجَبَ المَصِيرُ إليه ، كيْلا يُؤَدِّىَ إلى التَّنازُعِ والاخْتِلافِ فى قِيمَةِ الإِبلِ الواجبةِ ، كما قُدِّرَ لَبَنُ المُصَرَّاةِ بصاعٍ مِنَ التَّمْرِ ، نَفْيًا للتَّنازُعِ [3]فى قِيمَتِه ، فلا يُوجِبُ هذا أن يُرَدَّ الأَصْلُ إلى التَّقْوِيمِ ، فيُفْضِى إلى عَكْسِ حِكْمَةِ الشَّرْعِ[3] ،

الإنصاف

« المُحَرَّرِ » وغيرِه : وعنه ، يُعْتَبَرُ أنْ لا تَنْقُصَ قِيمَتُها عن دِيَةِ الأثْمانِ . قال الزَّرْكَشِىُّ : اخْتارَه أبو بَكْرٍ . وهذه الرِّوايةُ مُخالِفَةٌ للرِّوايةِ التى ذكَرَها فى « الكافِى » وغيرِه .

(١) أخرجه عبد الرزاق ، فى : المصنف ١٠/٩٣ . وابن أبى شيبة ، فى : المصنف ٩/٢٨٨ . والدارقطنى ، فى : سننه ٣/١٣٠ ، ١٣١ ، ١٤٦ . والبيهقى ، فى : السنن الكبرى ٨/١٠٠ .
وانظر ما تقدم فى صفحة ٣٦٩ .

(٢) فى الأصل : « المبدل » .

(٣ - ٣) سقط من : الأصل .

المقنع وَيُؤْخَذُ فِى الْحُلَلِ الْمُتعارَفُ ، فَإِنْ تَنازَعَا فِيهَا ، جُعِلَتْ قِيمَةُ كُلِّ وَاحِدَةٍ سِتِّينَ دِرْهَمًا .

الشرح الكبير ووُقُوعِ التَّنازُعِ فى قِيمَةِ الإِبلِ مع وُجُودِها بعَيْنِها ، على أنَّ المُعْتَبَرَ فى بَدَلَى القَرْضِ مُساواةُ المُقْرِضِ ، فاعْتُبِرَ كُلُّ واحدٍ من بَدَلَيْه به[1] . والدِّيَةُ غيرُ مُعْتَبَرَةٍ بقِيمَةِ المُتْلَفِ ، ولهذا لا تُعْتَبَرُ صِفاتُه . وهكذا قولُ أصْحابنا فى تَقْويمِ البَقَرِ والشاءِ والحُلَلِ ، يجبُ أن يكونَ مَبْلَغُ الواجبِ مِن كلِّ صِنْفٍ[2] منها اثْنَىْ عَشَرَ ألْفًا ، فتكونُ قِيمَةُ كلِّ بَقَرَةٍ أو حُلَّةٍ سِتِّينَ دِرْهَمًا ، وقِيمَةُ كلِّ شاةٍ سِتَّةَ دَرَاهِمَ ، لتَتَساوَى الأبْدَالُ كُلُّها .

٤٢٠٥ – مسألة : (ويُؤْخَذُ فى الحُلَلِ المُتَعارَفُ) مِن ذلك باليَمَنِ ، وهى مِائَتا حُلَّةٍ ؛ كلُّ حُلَّةٍ بُرْدانِ ، فتكونُ أرْبَعمائةِ بُرْدَةٍ (فإن تَنازَعا ، جُعِلَتْ قِيمَةُ كلِّ حُلَّةٍ سِتِّينَ دِرْهَمًا) لَتبلُغَ قيمةُ الجميعِ اثْنَىْ عَشَرَ ألْفَ دِرْهَمٍ .

الإنصاف قوله : ويُؤْخَذُ مِنَ الحُلَلِ المتعارَفُ – أىْ باليَمَنِ – فإنْ تنازَعا ، جُعِلَتْ قِيمَةُ كُلِّ حُلَّةٍ سِتِّينَ دِرْهَمًا . قال فى « المُحَرَّرِ » ، و « الفُروعِ » : فعلى الرِّوايةِ التى اخْتارَها القاضى وأصحابُه ، يُؤْخَذُ مِنَ الحُلَلِ المُتَعارَفُ باليَمَنِ ، فإنْ تنازَعا ، فقِيمَةُ كلِّ حُلَّةٍ سِتُّونَ دِرْهَمًا . وتقدَّم نَقْلُ الرِّوايةِ التى ذكَرَها فى « الرِّعايتَيْن » . قلتُ : قد يُسْتَشْكَلُ ما قالَه المُصَنِّفُ ، فإنَّ صاحِبَ « المُحَرَّرِ » ، و « الفُروعِ » بَنَيا ذلك على الرِّوايةِ الثَّانيةِ ، وهو ظاهِرٌ . وظاهِرُ كلامِ المُصَنِّفِ ، والشَّارِحِ ،

---

(١) فى الأصل : « له » .
(٢) فى الأصل ، تش : « صفة » .

الشرح الكبير

فصل : ولا يُقبَلُ فى الإبلِ مَعِيبٌ ، ولا أعْجَفُ[1] ، ولا يُعْتَبرُ فيها أن تكونَ من جِنْسِ إبِلِه ، ولا إبلِ بَلَدِه . وقال القاضى ، وأصْحابُ الشافعىِّ : الواجبُ عليه مِن جِنْسِ إبِلِه ، سواءٌ كان القاتِلَ أو العاقِلَةَ ؛ لأنَّ وجُوبَها على سَبِيلِ المُواساةِ ، فيَجِبُ كَوْنُها مِن جِنْسِ مالِهم ، كالزَّكاةِ ، فإذا كان عندَ بَعْضِ العاقلةِ عِرابٌ ، وعندَ بعْضِهم بخَاتِىُّ[2] ، أُخِذَ من كلٍّ واحدٍ مِن جِنْسِ ما عندَه . وإن كان عندَ واحدٍ صِنْفانِ ، ففيه وَجْهان ؛ أحدُهما ، يؤْخَذُ من كلٍّ [٢٣٦/٧و] صِنْفٍ بقِسْطِه . والثانى ، يُؤْخَذُ مِن الأكْثَرِ ، فإنِ اسْتَوَيا ، دَفَع مِن أيِّهما شاءَ ، فإن دَفَعَ مِن غيرِ إبِلِه خَيْرًا مِن إبِلِه أو مِثْلَها ، جازَ ، كما لو أخْرَجَ فى الزَّكاةِ خيرًا مِنَ الواجبِ ، وإن كان أدْوَنَ لم يُقْبَلْ ، إلَّا أن يَرْضَى المُسْتَحِقُّ . وإن لم يَكُنْ له إبِلٌ ، فمِن غالِبِ إبلِ البَلَدِ ، فإن لم يَكُنْ فى البلدِ إبِلٌ ، وجَبَتْ مِن غالبِ إبلِ أقْرَبِ البِلادِ إليه . فإن كانت إبِلُه عِجافًا أو مِراضًا ، كُلِّفَ تَحْصِيلَ صِحَاحٍ مِن صِنْفِ ما عندَه ؛ لأنه بَدَلُ مُتْلَفٍ ، فلا يُؤْخَذُ فيه مَعِيبٌ ، كقِيمَةِ الثَّوْبِ المُتْلَفِ . ونحوَ هذا قال أصْحابُنا فى البَقَرِ والغَنَمِ . ولَنا ، قولُ النَّبىِّ ﷺ : « فِى النَّفْسِ المُؤْمِنَةِ مِائَةٌ مِنَ الإبِلِ »[3] . أطْلَقَ الإبلَ ، فمَن قَيَّدَها احْتاجَ إلى

الإنصاف

والنَّاظِمِ ، أنَّ هذا مَبْنِىٌّ على المذهبِ الذى اخْتارَه . فعلى هذا ، يَنْبَغِى أنْ يُؤْخَذَ المُتعارَفُ ، بشَرْطِ أنْ تكونَ صحيحةً سَلِيمَةً مِن العُيوبِ ، مِن غيرِ نظَرٍ إلى قِيمَةِ

---

(١) أى ضعيف .

(٢) جمع بُخْت ، وهى الإبل الخراسانية .

(٣) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٠٩ .

المقنع

فَصْلٌ : وَدِيَةُ الْمَرْأَةِ نِصْفُ دِيَةِ الرَّجُلِ ،.................

الشرح الكبير

دليلٍ ، ولأنها بَدَلُ مُتْلَفٍ ، فلم يَخْتَصَّ بجِنْسِ مالِه ، كبَدَلِ سائرِ المُتْلَفاتِ ، ولأنَّها حَقٌّ ليس سَبَبُه المالَ ، فلم يُعْتَبَرْ فيه كَوْنُه مِن جِنْسِ مالِه ، كالمُسْلَمِ فيه والقَرْضِ ، ولأنَّ المَقْصُودَ بالدِّيَةِ جَبْرُ المَفُوتِ ، والجَبْرُ لا يَخْتَصُّ بجِنْسِ مالِ مَن وَجَبَ عليه . وفارَقَ الزَّكاةَ ، فإنَّها وَجَبَتْ على سَبِيلِ المُواساةِ ، ليُشارِكَ الفُقَراءُ[1] الأغْنِياءَ فيما أنْعَمَ اللهُ عليهم به ، فاقْتَضَى كَوْنَه مِن جِنْسِ أمْوالِهم ، وهذا بَدَلُ مُتْلَفٍ ، فلا وَجْهَ لتَخْصِيصِه بمالِه . وقولُهم : إنَّها مُواسَاةٌ . لا يَصِحُّ ، وإنَّما وَجَبَتْ جَبْرًا للفائِتِ ، كبَدَلِ المالِ المُتْلَفِ ، وإنَّما العاقلةُ تُواسِى القاتِلَ فيما وَجَب بجِنايَتِه ، ولهذا لا تَجِبُ مِن جِنْسِ أمْوالِهم إذا لم يكُونُوا ذَوِى إبلٍ ، والواجبُ بجِنايَتِه إبلٌ مُطْلَقَةٌ ، فتُواسِيهِ فى تَحَمُّلِها ، ولأنَّها لو وَجَبَتْ مِن جِنْسِ مالِهم ، لوَجَبَتِ المَرِيضَةُ مِن المِرَاضِ ، والصَّغِيرةُ مِن الصِّغارِ ، كالزَّكاةِ .

فصل : (ودِيَةُ المرأةِ نِصْفُ دِيَةِ الرَّجُلِ) إذا كانتِ المرأةُ حُرَّةً مُسْلِمَةً ، فدِيَتُها نِصْفُ دِيَةِ الحُرِّ المُسْلِمِ . أجْمَعَ على ذلك أهلُ العلمِ .

الإنصاف

ألْبَتَّةَ ، كما فى غيرِها . وحكَى الزَّرْكَشِىُّ كلامَ المُصَنِّفِ هنا ، ثم قال : وهو ذُهُولٌ منه ، بل عندَ التَّنازُعِ يُقْضَى بالمُتَعارَفِ على المُخْتارِ .

قوله : ودِيَةُ المَرْأَةِ نِصْفُ دِيَةِ الرَّجُلِ . بلا نِزاعٍ .

(١) فى الأصل : « الفقير » .

المقنع وَيُسَاوِى جِرَاحُهَا جِرَاحَهُ إِلَى ثُلُثِ الدِّيَةِ ، فَإِذَا زَادَتْ ، صَارَتْ عَلَى النِّصْفِ .

الشرح الكبير ذكرَه ابنُ المُنْذِرِ[1] ، وابنُ عبدِ البَرِّ[2] . وحَكى غيرُهما عن ابنِ عُلَيَّةَ ، والأصَمِّ ،أنَّهما قالَا : دِيَتُها كدِيَةِ الرَّجُلِ ؛لقوْلِه عليه الصلاةُ والسلامُ : « فِي النَّفْسِ المُؤْمِنَةِ مِائَةٌ مِنَ الإِبِلِ » . وهذا قولٌ شاذٌّ يُخالِفُ إجْماعَ الصَّحابةِ وسُنَّةَ النَّبِيِّ ﷺ ، فإنَّ فى كتابِ عَمْرِو بنِ حَزْمٍ : « دِيَةُ المَرْأةِ على النِّصْفِ مِن دِيَةِ الرَّجُلِ »[3] . وهو أخصُّ ممَّا ذكَرُوه ، وهما فى كتابٍ واحدٍ ، فيكونُ ما ذكَرْنا مُفَسِّرًا لما ذكَرُوه ، مُخَصِّصًا له .

٤٢٠٦ – مسألة : (ويُساوِى جِراحُ المرأةِ جِراحَ الرَّجُلِ إلى ثُلُثِ الدِّيَةِ ، فإذا زادَتْ ، صارَتْ على النِّصْفِ) رُوِىَ هذا عن عمرَ ، وابْنِه ، وزيدِ بنِ ثابتٍ . وبه قال سعيدُ بنُ المُسَيَّبِ ، وعمرُ بنُ عبدِ العزيزِ ، وعُرْوَةُ بنُ الزُّبَيْرِ ، والزُّهْرِىُّ ، وقَتادةُ ، ورَبيعةُ ، ومالكٌ . قال ابنُ عبدِ

الإنصاف ويُساوِى جِراحُها جِراحَه إلى ثُلُثِ الدِّيَةِ . وهذا المذهبُ . وعليه الأصحابُ . وهو مِن مُفْرَداتِ المذهبِ . وعنه ، المَرْأةُ فى الجِراحِ على النِّصْفِ مِن جِراحِ الرَّجُلِ مُطْلَقًا ، كالزَّائدِ على الثُّلُثِ .

تنبيه : يَحْتَمِلُ قولُه : إلى ثُلُثِ الدِّيَةِ . عدَمَ المُساواةِ فى الثُّلُثِ ،فلابُدَّ أنْ تكونَ أقَلَّ منه . وهو ظاهِرُ كلامِ المُصَنِّفِ ، وهو المذهبُ ، والصَّحيحُ مِنَ الرِّوايتَيْن .

---

(١) انظر : الإجماع ٧٢ ، والإشراف ٣/٩٢ .

(٢) انظر : الاستذكار ٢٥/٦٣ ، والتمهيد ١٧/٣٥٨ .

(٣) ليس فى كتاب عمرو بن حزم . انظر تلخيص الحبير ٤/٢٤ ، الإرواء ٧/٣٠٦ ، ٣٠٧ . وقد أخرجه البيهقى ، فى : السنن الكبرى ٨/٩٥ . عن معاذ بن جبل مرفوعا ، وضعف إسناده .

الشرح الكبير

البَرِّ(1) : وهو قولُ فُقَهاءِ المَدِينَةِ السَّبْعةِ ، وجُمْهورِ أهلِ المدِينةِ . وحُكِيَ عن الشافعيِّ فى القَدِيمِ . وقال الحسنُ : يَسْتَوِيانِ إلى النِّصْفِ(2) . ورُوِىَ عن علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّها على النِّصْفِ فيما قَلَّ أو كَثُرَ(3) . ورُوِىَ ذلك عن ابنِ سِيرِينَ . وبه قال الثَّوْرِىُّ ، واللَّيْثُ ، وابنُ أبى لَيْلَى ، وابنُ شُبْرُمَةَ ، وأبو حَنِيفةَ وأصْحابُه ، (4وأبو ثَوْرٍ4) ، والشافعىُّ فى ظاهرِ مَذْهَبِه . واخْتارَه ابنُ المُنْذِرِ(5)؛ لأنَّهما شَخْصانِ تَخْتَلِفُ دِيَتُهما ، [٢٣٦/٧ظ] فاخْتَلَفَ أَرْشُ أطْرافِهما ، كالمُسلمِ والكافرِ ، ولأنَّها جِنايةٌ لها أَرْشٌ مُقَدَّرٌ(6) ، فكان من المرأةِ على النِّصْفِ مِن الرَّجُلِ ، كاليَدِ . ورُوِىَ عن ابنِ مسعودٍ أنَّه قال : تُعاقِلُ المرأةُ الرَّجُلَ إلى نِصْفِ عُشْرِ الدِّيَةِ ، فإذا زادَ على ذلك ، فهى على النِّصْفِ ؛ لأنَّها(7) تُساوِيه فى

الإنصاف

وصحَّحه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » . ويَحْتَمِلُ المُساواةَ ، وهو الرِّوايةُ الأُخرى ، وهو أوْلَى ، كما لو كانَ دُونَه . واخْتارَه الشَّرِيفُ ، وأبو الخَطَّابِ فى « خِلافَيْهِما » ، والشِّيرَازِىُّ . وقدَّمه فى « الهِدايَةِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » . قال ابنُ مُنَجَّى : وهو ظاهِرُ كلامِ المُصَنِّفِ ؛

---

(1) انظر : التمهيد ٣٥٨/١٧ .

(2) أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : المصنف ٣٠١/٩ .

(3) أخرجه عبد الرزاق فى : باب متى يعاقل الرجل المرأة ، من كتاب العقول . المصنف ٣٩٧/٩ . والبيهقى فى : باب ما جاء فى جراح المرأة ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ٩٦/٨ .

(4 - 4) سقط من : م .

(5) الإشراف ٩٢/٣ .

(6) سقط من : م .

(7) فى النسخ : « كأنها » . وانظر المغنى ٥٧/١٢ . وانظر قول ابن مسعود بنحوه فى مصنف عبد الرزاق ٣٩٧/٩ ، ومصنف ابن أبى شيبة ٢٩٩/٩ ، ٣٠٠ .

الشرح الكبير

الْمُوضِحَةِ . ورَوَى عمرُو بنُ شُعَيْبٍ ، عن أبيه ، عن جَدِّه ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « عَقْلُ الْمَرْأَةِ مِثْلُ عَقْلِ الرَّجُلِ ، حَتَّى يَبْلُغَ الثُّلُثَ مِن دِيَتِهَا » . أخْرَجه النَّسائِىُّ[1] . وهو نَصٌّ يُقَدَّمُ على ما سِواه . وقال رَبيعَةُ : قلتُ لسعيدِ بنِ المُسَيَّبِ : كم فى إصْبَعِ المرأةِ ؟ قال : عَشْرٌ . قلتُ : ففى إصْبَعَيْنِ ؟ قال : عِشْرُونَ . قلتُ : ففى ثَلاثِ أصابعَ ؟ قال : ثلاثُونَ . قلتُ : ففى أرْبَعٍ ؟ قال : عِشْرُون . قال : قلتُ : لَمَّا عَظُمَتْ مُصِيبَتُها قلَّ عَقْلُها ؟ قال : هكذا السُّنَّةُ يا ابْنَ أخِى[2] . وهذا يَقْتَضِى سُنَّةَ رسولِ اللهِ ﷺ . روَاه سعيدُ بنُ مَنْصورٍ . ولأنَّه إجْماعُ الصَّحابةِ ، رَضِىَ اللهُ عنهم ، إذ لم يُنْقَلْ عنهم خِلافُ ذلك ، إلَّا عن علىٍّ ، ولا نَعْلَمُ ثُبوتَ ذلك عنه ، ولأنَّ ما دُونَ الثُّلُثِ يَسْتَوِى فيه الذَّكَرُ والأُنْثَى ، بدليلِ الجَنِينِ ، فإنَّه يَسْتَوِى فيه دِيَةُ[3] الذَّكَرِ والأُنْثَى . فأمَّا الثُّلُثُ نَفْسُه ، ففيه رِوايتان ؛ إحداهما ، يَسْتَوِيان فيه ؛ لأنَّه لم يَعْبُرْ[4] حَدَّ القِلَّةِ ، ولهذا

الإنصاف

لأنَّه قال : فإذا زادَتْ ، صارَتْ على النِّصْفِ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » . وأطْلَقَهما فى « المُذْهَبِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، و « الزَّرْكَشِىِّ » .

---

(1) فى : باب عقل المرأة ، من كتاب القسامة . المجتبى ٨/٤٠ . وضعفه فى الإرواء ٧/٣٠٩ .

(2) أخرجه الإمام مالك ، فى : باب ما جاء فى عقل الأصابع ، من كتاب العقول . الموطأ ٢/٨٦٠ . وعبد الرزاق ، فى : باب متى يعاقل الرجل المرأة ، من كتاب العقول . المصنف ٩/٣٩٤ ، ٣٩٥ . وابن أبى شيبة ، فى : باب فى جراحات الرجال والنساء ، من كتاب الديات . المصنف ٩/٣٠٢ . والبيهقى ، فى : باب ما جاء فى جراح المرأة ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ٨/٩٦ . وصححه فى الإرواء ٧/٣٠٩ .

(3) سقط من : تش .

(4) فى تش ، م : « يعتبر » .

المقنع وَدِيَةُ الْخُنْثَى الْمُشْكِلِ نِصْفُ دِيَةِ ذَكَرٍ وَنِصْفُ دِيَةِ أُنْثَى ، وَكَذَلِكَ

الشرح الكبير صَحَّتِ الوَصِيَّةُ به . والثانيةُ ، يخْتَلِفان فيه . وهو الصَّحِيحُ ؛ لقولِه عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ : « حَتَّى يَبْلُغَ الثُّلُثَ » . و « حتى » للغايةِ . فيَجِبُ أن تكونَ مُخالِفَةً لِما قَبْلَها ؛ لقوْلِ اللهِ تعالى : ﴿ حَتَّىٰ يُعْطُواْ ٱلْجِزْيَةَ ﴾[1] . ولأنَّ الثُّلُثَ في حَدِّ الكَثْرَةِ ؛ لقولِه عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ : « والثُّلُثُ كَثِيرٌ »[2] . ولأنَّ العاقلةَ تَحْمِلُه ، فدَلَّ على أنه مُخالِفٌ لِما دُونَه .

فأمَّا دِيَةُ نِساءِ سائرِ أهلِ الأدْيانِ[3] ، فقال أصْحابُنا : تُساوِى دِياتُهُنَّ دياتِ رِجالِهم إلى الثُّلُثِ ؛ لعُمُومِ قولِه عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ : « عَقْلُ المَرْأةِ مِثْلُ عَقْلِ الرَّجُلِ ، حَتَّى يَبْلُغَ الثُّلُثَ مِن دِيَتِها » . ولأنَّ الواجِبَ دِيَةُ امرأةٍ ، فساوَتْ دِيَةَ الرَّجُلِ من أهلِ دِينِها[4] ، كالمسلِمِين . ويَحْتَمِلُ أن تُساوِىَ المرأةُ الرَّجُلَ إلى ثُلُثِ دِيَةِ الرجلِ المسلمِ ؛ لأنَّه القَدْرُ الكثيرُ[5] الذى ثبَت له التَّنْصِيفُ فى الأصْلِ ، وهو دِيَةُ المسلِمِين[6] . [7]وهكذا أَرْشُ جِراحةِ المسلمين[7] .

٤٢٠٧ – مسألة : (ودِيَةُ الخُنْثَى المُشْكِلِ نِصْفُ دِيَةِ ذَكَرٍ

الإنصاف **فائدة** : قولُه : ودِيَةُ الخُنْثَى المُشْكِلِ نِصْفُ دِيَةِ ذَكَرٍ ونِصْفُ دِيَةِ أُنْثَى . وهو

---

(١) سورة التوبة ٢٩ .
(٢) تقدم تخريجه فى ٣٤٣/١١ .
(٣) فى الأصل : « الديات » .
(٤) فى الأصل : « ديتها » .
(٥) فى الأصل : « الكبير » .
(٦) سقط من : م .
(٧ – ٧) زيادة من : م .

المقنع

أَرْشُ جِرَاحِهِ .

فَصْلٌ : وَدِيَةُ الْكِتَابِىِّ نِصْفُ دِيَةِ الْمُسْلِمِ . وَعَنْهُ ، ثُلُثُ

الشرح الكبير

ونِصْفُ دِيَةِ أُنْثَى) وذلك ثَلاثةُ أرْباعِ دِيَةِ[1] الذَّكَرِ ؛ لأنَّه يَحْتَمِلُ الذُّكوريَّةَ والأُنوثِيَّةَ . وهذا قولُ أصْحابِ الرَّأْيِ . وعندَ الشافعىِّ ، الواجبُ دِيَةُ أُنْثَى ؛ لأنَّها اليَقِينُ ، فلا يجبُ الزَّائِدُ بالشَّكِّ . ولَنا ، أنَّه يَحْتَمِلُ الذُّكُورِيَّةَ والأُنوثِيَّةَ احْتِمالًا واحدًا ، وقد يَئِسْنا مِن انْكِشافِ حالِه ، فيجبُ التَّوَسُّطُ بينَهما ، والعملُ بكِلا الاحْتِمالَيْنِ .

فصل : ويُقادُ به الذَّكَرُ والأُنْثَى ؛ لأنَّهما لا يَخْتَلِفانِ فى القَوَدِ ، ويُقَادُ هو بكلِّ واحدٍ منهما ، فأمَّا جِراحُه ؛ فإن كانت دُونَ الثُّلُثِ ، اسْتَوَى الذَّكَرُ والأُنْثَى ؛ لأنَّ أدْنَى حالَيْه[2] أن يكونَ امرأةً ، وهى تُساوِى الذَّكَرَ على ما بيَّنَّا ، وفيما زادَ ثَلاثةُ أرباعِ جُرحِ[3] ذَكَرٍ .

فصل : (ودِيَةُ الكِتابىِّ نِصْفُ دِيَةِ المُسْلِمِ) إذا كان حُرًّا (ونِساؤُهم

الإنصاف

صحيحٌ بلا نِزاعٍ . وهو مِن مُفْرَداتِ المذهبِ . جزَم به ناظِمُها فى كتابِ الفَرائضِ . قلتُ : هذا بعيدٌ أنْ يكونَ مِن مُفْرَداتِ المذهبِ ، فيما يظْهَرُ . وكذلك أرْشُ جِراحِه .

قوله : ودِيَةُ الكِتابىِّ نِصْفُ دِيَةِ المُسْلِمِ . (٤سواءٌ كان ذِمِّيًّا ، أو مُسْتَأْمَنًا ، أو مُعاهَدًا٤) . هذا المذهبُ بلا رَيْبٍ . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وجزَم به فى

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢) فى الأصل ، تش : « حالته » .

(٣) فى م : « حر » .

(٤ - ٤) سقط من : الأصل .

 دِيَتِهِ .

على النِّصْفِ من دِياتِهِم) هذا ظاهِرُ المذهبِ . وهو قولُ عمرَ بنِ عبدِ العزيزِ ، وعُرْوَةَ ، ومالكٍ ، وعمرِو بنِ شُعَيْبٍ . وعنه أنَّها ثُلُثُ دِيَةِ المسلمِ ، إلَّا أنَّه [٢٣٧/٧و] رجَع عنها ، فرَوَى عنه صالحٌ ، أنَّه قال : كنتُ أقولُ : دِيَةُ اليَهُودِيِّ والنَّصْرانِيِّ أرْبَعةُ آلافٍ ، وأنا اليومَ أذْهَبُ إلى نِصْفِ دِيَةِ المُسْلِمِ ، حديثِ عمرِو بنِ شُعَيْبٍ ، وحديثِ عثمانَ الذى يَرْوِيه الزُّهْرِيُّ عن سالمٍ عن أبيه[1] . وهذا صَرِيحٌ فى الرُّجُوعِ عنه . ورُوِىَ عن عمرَ ، وعُثمانَ ، أنَّ دِيَتَه أرْبَعةُ آلافِ دِرْهَمٍ[2] . وبه قال سعيدُ بنُ المُسَيَّبِ ، وعَطاءٌ ، وعِكْرِمَةُ ، وعَمْرُو بنُ دِينارٍ ، والشافعىُّ ، وإسْحاقُ ، وأبو ثَوْرٍ ؛ لِما رَوَى عُبادَةُ بنُ الصَّامِتِ أنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال : « دِيَةُ اليَهُودِيِّ والنَّصْرانِيِّ ، أرْبَعَةُ آلافٍ أرْبَعَةُ آلافٍ »[3] . ورُوِىَ أنَّ

« الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الفُروعِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، وغيرِهم .

وعنه ، ثُلُثُ دِيَتِه . اخْتارَه أبو محمدٍ الجَوْزِىُّ ، وقال : إنْ قَتَلَه عَمْدًا ، فدِيَةُ

---

(١) حديث عمرو بن شعيب يأتى قريبا .

وحديث عثمان أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب دية المجوسى ، من كتاب العقول . المصنف ١٠/٩٦ . والبيهقى ، فى : باب الروايات فيه عن عثمان ، رضى الله عنه ، من كتاب الجنايات . السنن الكبرى ٨/٣٣ .

(٢) حديث عمر تقدم تخريجه فى صفحة ٣٨٥ .

وحديث عثمان أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : باب من قال : الذمى على النصف أو أقل ، من كتاب الديات . المصنف ٩/٢٨٩ . والبيهقى ، فى : باب دية أهل الذمة ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ٨/١٠٠ .

(٣) ذكر ابن حجر ، فى : تلخيص الحبير ٤/٢٥ أن أبا إسحاق الإسفرايينى عزاه فى كتاب أدب الجدل لموسى ابن عقبة .

الشرح الكبير

عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، جعَل دِيَةَ اليَهُودِىِّ والنَّصْرانِىِّ أرْبَعَةَ آلافٍ ، ودِيَةَ المَجُوسِىِّ ثمانمائةِ دِرْهَمٍ . وقال عَلْقَمَةُ ، ومُجاهِدٌ ، والشَّعْبِىُّ ، والنَّخَعِىُّ ، والثَّوْرِىُّ ، وأبو حنيفةَ : دِيَتُه كدِيَةِ المُسلمِ . ورُوِىَ ذلك عن عمرَ ، وعُثمانَ ، وابنِ مسعودٍ ، ومُعاوِيَةَ ، رَضِىَ اللهُ عنهم . وقال ابنُ عبدِ البَرِّ[1] : هو قولُ سعيدِ بنِ المُسَيَّبِ ، والزُّهْرِىِّ ؛ لِما رَوَى عمرُو ابنُ شُعَيْبٍ ، عن أبِيه ، عن جَدِّه ، أنَّه قال : دِيَةُ اليَهُودِىِّ والنَّصْرَانِىِّ مِثْلُ دِيَةِ المُسْلِمِ[2] . ولأنَّ اللهَ سبحانه ذكَر فى كتابه دِيَةَ المسلمِ ، وقال : ﴿ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِ ﴾[3] . وقال فى الذِّمِّىِّ مثلَ ذلك ، ولم يُفرِّقْ ، فدَلَّ على أنَّ دِيَتَهُما واحدةٌ ، ولأنَّه حُرٌّ ذَكَرٌ مَعْصُومٌ ، فتَكْمُلُ دِيَتُه كالمُسْلِمِ . ولَنا ، ما رَوَى عمرُو بنُ شُعَيْبٍ ، عن أبِيه ، عن جَدِّه ، عن النبىِّ ﷺ قال : « دِيَةُ المُعَاهَدِ نِصْفُ دِيَةِ المُسْلِمِ »[4] . وفى لفظٍ أنَّ النَّبِىَّ ﷺ قَضَى أنَّ عَقْلَ أهْلِ الكِتابِ نِصْفُ عَقْلِ المُسْلِمينَ . رَواه الإمامُ

الإنصاف

المُسْلِمِ . قلتُ : خالَفَ المذهبَ فى صُورَةٍ ، ووافَقَه فى أُخْرَى . لكِنَّ أحمدَ رجَع عن هذه الرِّوايةِ فى رِوايةِ أبى الحارِثِ . وكذلك قال أبو بَكْرٍ : المَسْأَلَةُ رِوايةً واحدةً ، أنَّها على النِّصْفِ .

(1) فى : التمهيد ١٧/٣٦٠ .

(2) كذا ذكر المصنف ههنا موقوفا ، وذكره فى المغنى ١٠/٥٢ مرفوعا إلى النبى ﷺ . ولم نجده عن عمرو ابن شعيب عن أبيه عن جده لا مرفوعا ولا موقوفا .
وأخرجه الإمام أبو حنيفة مرفوعا من حديث أبى هريرة ، فى : كتاب الجنايات . مسند أبى حنيفة ٢١٧ .

(3) سورة النساء ٩٢ .

(4) عزاه الهيثمى فى : مجمع الزوائد ٦/٢٩٩ . إلى الطبرانى فى الأوسط من حديث ابن عمر ، وقال : وفيه جماعة لم أعرفهم . وأخرجه الدارقطنى موقوفا على ابن مسعود ، فى : سننه ٣/١٤٩ .

الشرح الكبير

أحمدُ[1] . وفى لفظٍ : « دِيَةُ المُعاهَدِ نِصْفُ دِيَةِ الحُرِّ »[2] . قال الخَطَّابىُّ[3] : ليس فى دِيَةِ أهْلِ الكِتابِ شىءٌ أَبْيَنُ مِن هذا ، ولا بَأْسَ بإِسْنادِه ، وقد قال به أحمدُ ، وقولُ رسولِ اللهِ ﷺ أَوْلَى . فأمَّا حَدِيثُ عُبادَةَ ، فلم يذْكُرْه أصْحابُ السُّنَنِ ، والظاهرُ أنَّه ليس بصَحِيحٍ . وحديثُ عمرَ ، إنَّما كان ذلك حينَ كانتِ الدِّيَةُ ثمانيةَ آلافٍ ، فأوْجَبَ فيه نِصْفَها أرْبعةَ آلافٍ ، ودليلُ ذلك ما رَوَى عمرُو بنُ شُعَيْبٍ ، عن أبيه ، عن جَدِّه ، قال : كانت قِيمَةُ الدِّيَةِ على عَهْدِ رسولِ اللهِ ﷺ ثمانمائةِ دِينارٍ ، أو[4] ثمانيةَ آلافِ دِرْهَمٍ ، ودِيَةُ أهْلِ الكتابِ يَوْمَئِذٍ النِّصْفُ[5] . فهذا بَيانٌ وشَرْحٌ يُزِيلُ الإِشْكالَ ، وفيه جَمْعٌ للأحاديثِ ، فيكونُ دَلِيلًا لنا ، ولو لم يَكُنْ كذلك ، لَكانَ قولُ النَّبِىِّ ﷺ مُقَدَّمًا على قولِ عمرَ وغيرِه بغيرِ إشْكالٍ ، فقد كان عمرُ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، إذا بَلَغَه عن النَّبِىِّ ﷺ سُنَّةٌ ، تَرَكَ قولَه وعَمِلَ بها ، فكيف يَسُوغُ لأحَدٍ أن يَحْتَجَّ بقَوْلِه فى تَرْكِ قولِ رسولِ اللهِ ﷺ ! وأمَّا ما احْتَجَّ به الآخَرُونَ ، فإنَّ الصَّحِيحَ من حديثِ عمرٍو

الإنصاف ....

(١) فى : المسند ٢/ ١٨٣ ، ٢٢٤ .
كما أخرجه أبو داود ، فى : باب الدية كم هى ؟ من كتاب الديات . سنن أبى داود ٢/ ٤٩١ . والنسائى ، فى : باب كم دية الكافر ؟ من كتاب القسامة . المجتبى ٨/ ٤٠ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى دية الكفار ، من أبواب الديات . عارضة الأحوذى ٦/ ١٨٢ . وابن ماجه ، فى : باب دية الكافر ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٢/ ٨٨٣ .
(٢) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى دية الذمى ، من كتاب الديات . سنن أبى داود ٢/ ٥٠٠ .
(٣) فى : معالم السنن ٤/ ٣٧ ، ٣٨ .
(٤) فى النسخ : « و » . والمثبت كما فى سنن أبى داود .
(٥) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٦٩ .

المقنع

وَكَذَلِكَ جِرَاحُهُمْ ، وَنِسَاؤُهُمْ عَلَى النِّصْفِ مِنْ دِيَاتِهِمْ ،.....

الشرح الكبير

ابن شُعَيْبٍ ما رَوَيْناه ، أخْرَجَه الأئِمَّةُ فى كُتُبِهم دُونَ ما رَوَوْه ، وأمَّا (1ما رَوَوْه مِن1) قَوْلِ الصَّحابَةِ ، فقد رُوِىَ عنهم خِلافُه ، فيُحْمَلُ قولُهم فى إيجابِ الدِّيَةِ كاملةً على سَبِيلِ التَّغْلِيظِ . قال أحمدُ : إنَّما غَلَّظَ عُثمانُ الدِّيَةَ عليه ؛ لأنَّه كان عَمْدًا ، [٢٣٧/٧ظ] فلمَّا ترَكَ القَوَدَ غَلَّظَ عليه . وكذلك حديثُ مُعاوِيةَ[2] ، ومثلُ هذا ما رُوِىَ عن عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، حينَ انْتَحَر رَقِيقُ حاطبٍ ناقةً لرَجُلٍ مُزَنِىٍّ ، فقال عمرُ لحاطِبٍ : إنِّى[3] أراكَ تُجِيعُهم ، لأُغَرِّمَنَّكَ غُرْمًا يَشُقُّ عليك . فأغْرَمَه مِثْلَىْ قِيمَتِها[4] .

٤٢٠٨ - مسألة : (وجِراحاتُهم[5]) مِن[6] دِيَاتِهم كجِراحاتِ المُسْلِمِينَ مِن دِيَاتِهم ، قِياسًا عليهم . قال الأثْرَمُ : قيل لأبى عبدِ اللهِ : جَنَى على مَجُوسِىٍّ فى عَيْنِه وفى يَدِه ؟ قال : يكونُ بحِسابِ دِيَتِه ، كما أنَّ المسلمَ يُؤْخَذُ بالحِسابِ ، فكذلك هذا . قيل : قطَع يَدَه ؟ قال : بالنِّصْفِ من دِيَتِه .

٤٢٠٩ - مسألة : (ونِساؤُهم على النِّصْفِ مِن دِيَاتِهم) لا نعلمُ

الإنصاف

تنبيه : قولُه : وكذلِك جِراحُهم ونِساؤُهم على النِّصْفِ مِن دِياتِهم . يعْنِى ،

(١ - ١) سقط من : الأصل ، تش .
(٢) أخرجه عبد الرزاق ، فى : المصنف ٩٦/١٠ .
(٣) سقط من : الأصل .
(٤) أخرجه عبد الرزاق فى المصنف ١٠ /٢٣٨ ، ٢٣٩ . والبيهقى ، فى : السنن الكبرى ٢٧٨/٨ .
(٥) بعده فى م : « على النصف » .
(٦) فى الأصل : « مثل » .

المقنع وَدِيَةُ الْمَجُوسِيِّ وَالْوَثَنِيِّ ثَمَانُمِائَةِ دِرْهَمٍ .

الشرح الكبير في هذا خِلافًا . قال ابنُ المُنْذِرِ[1] : أجْمَعَ أهلُ العلمِ على أنَّ دِيَةَ المرأةِ نِصْفُ دِيَةِ الرَّجُلِ . ولأنَّه لَمَّا كان دِيَةُ نِساءِ المُسْلِمِينَ على النِّصْفِ مِن دِياتِهم ، كذلك نِساءُ أهْلِ الكِتابِ ، قِياسًا عليهم .

٤٢١٠ – مسألة : (ودِيَةُ المَجُوسِيِّ والوَثَنِيِّ ثمانمائةِ دِرْهَمٍ) ذهبَ أكْثَرُ أهلِ العلمِ إلى هذا في دِيَةِ المَجُوسِيِّ . قال أحمدُ : ما أقَلَّ مَن اخْتَلَفَ في دِيَةِ المَجُوسِيِّ . وممَّن قال ذلك عمرُ ، وعُثمانُ ، وابنُ مسعودٍ ، وسعيدُ بنُ المُسَيَّبِ ، وسُليمانُ بنُ يَسارٍ ، وعَطاءٌ ، وعِكْرِمَةُ ، والحسنُ ، ومالكٌ ، والشافعيُّ ، وإسحاقُ . ويُرْوَى عن عمرَ بنِ عبدِ العزيزِ أنَّه قال : دِيَتُه نِصْفُ دِيَةِ المسلمِ ، كدِيَةِ الكِتابِيِّ ؛ لقَوْلِ النبيِّ ﷺ : « سُنُّوا بِهم سُنَّةَ أهْلِ الكِتابِ »[2] . وقال النَّخَعِيُّ ، والشَّعْبِيُّ ،

الإنصاف أنَّها مَبْنِيَّةٌ على الخِلافِ الذي ذكَرَه فيهما .

فائدتان ؛ إحْداهما ، قولُه : ودِيَةُ المَجُوسِيِّ – الذِّمِّيِّ [3]والمُسْتأْمِنُ منهم – ثمانُمائةِ دِرْهَمٍ . بلا نِزاعٍ . وكذلك[3] الوَثَنِيُّ ، [4]وكذا مَن ليسَ له كِتابٌ كالتُّرْكِ[4] ، ومَن عَبَدَ ما اسْتَحْسَنَ[5] ، [3]كالشَّمْسِ والقَمَرِ والكَواكِبِ ، ونحوِهم[3] . وكذلك المُعاهَدُ منهم والمُسْتأْمِنُ بدارِنا . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ

---

(١) انظر : الإجماع ٧٢ ، الإشراف ٩٢/٣ .

(٢) تقدم تخريجه في ١٢٧/١٠ .

(٣ – ٣) سقط من : الأصل .

(٤ – ٤) سقط من : ط .

(٥) بعده في الأصل: « يعنى المجوسى الذمى والمستأمن من غير المجوسى ثمانمائة درهم . بلا نزاع » .

الشرح الكبير

وأصْحابُ الرَّأْيِ : دِيَتُه كدِيَةِ المسلمِ ؛ لأَنَّه آدَمِيٌّ حُرٌّ مَعْصُومٌ ، فأَشْبَهَ المسلمَ[1] . ولَنا ، قولُ مَن سَمَّيْنا مِن الصَّحابةِ ، ولم نَعْرِفْ لهم فى عَصْرِهم مُخالِفًا ، فكان إجْماعًا . وقَوْلُه عليه السلامُ : « سُنُّوا بِهم سُنَّةَ أهلِ الكِتابِ » . يعْنى فى أخْذِ جِزْيَتِهم ، وحَقْنِ دِمائِهم ، بدليلِ أنَّ ذَبائِحَهم ونِساءَهم لا تَحِلُّ لنا ، ولا يجوزُ اعْتِبارُه بالمسلمِ ولا بالكِتابِىِّ ؛ لنُقْصانِ دِينِه[2] وأحكامِه عنهما ، فيَنْبَغِى أن تَنْقُصَ دِيَتُه ، كنَقْصِ المرأةِ عن دِيَةِ الرجلِ . وسَواءٌ كان المَجُوسِىُّ ذِمِّيًّا أو مُسْتَأْمِنًا ؛ لأنَّه مَحْقُونُ الدَّمِ . ونِساؤُهم على النِّصْفِ من دِياتِهم . وجِراحُ كلِّ واحدٍ مُعْتَبَرَةٌ من دِيَتِه كالمسْلِمِ .

٤٢١١ – مسألة : فأمَّا عَبَدَةُ الأوْثانِ ، وسائِرُ مَن ليس له كِتابٌ ، كالتُّرْكِ ، ومَن عبَد ما اسْتَحْسَنَ ، فلا ذِمَّةَ[3] لهم ، وإنَّما تُحْقَنُ دِماؤُهم بالأمانِ ، فإذا قُتِلَ مَن له أمانٌ منهم ، فدِيَتُه دِيَةُ مَجُوسِىٍّ ؛ لأنَّها أقلُّ الدِّياتِ ، فلا يَنْقُصُ عنها ، ولأنَّه كافرٌ ذو عَهْدٍ لا تَحِلُّ مُناكَحَتُه ، فأشْبَهَ

الإنصاف

[١٤٩/٣و] فى المُعاهَدِ . قال فى « التَّرْغيبِ » ، فى المُسْتَأْمِنِ : لو قتَل منهم مَنْ أمَّنُوه بدَارِهم . وقال فى « المُغْنِى »[4] : دِيَةُ المُعاهَدِ قَدْرُ دِيَةِ أهْلِ دِينِه .

الثَّانيةُ ، جِراحُهم تُقَدَّرُ بالنِّسْبَةِ إلى دِيَاتِهم .

---

(١) فى تش : « المعصوم » .
(٢) فى ر ٣ ، م : « ديته » .
(٣) فى ق : « دية » .
(٤) انظر : المغنى ٥٢/١٢ .

المقنع

وَمَنْ لَمْ تَبْلُغْهُ الدَّعْوَةُ ، فَلَا ضَمَانَ فِيهِ . وَعِنْدَ أَبِى الْخَطَّابِ ، إِنْ كَانَ ذَا دِينٍ ، فَفِيهِ دِيَةُ أَهْلِ دِينِهِ ، وَإِلَّا فَلَا شَىْءَ فِيهِ .

الشرح الكبير

المجُوسِىِّ .

٤٢١٢ – مسألة : (ومَن لم تَبْلُغْه الدَّعْوَةُ ، فلا ضَمانَ فيه) مَن لم تَبْلُغْه الدَّعوةُ مِن الكُفَّارِ ، إن وُجِدَ ، لم يَجُزْ قَتْلُه حتى يُدْعَى ، فإن قُتِلَ[1] قبلَ الدَّعْوةِ مِن غيرِ أن يُعْطَى أمانًا ، فلا ضَمانَ فيه ؛ لأنَّه لا عَهْدَ له ولا أيمانَ ، فأشْبَهَ امرأةَ الحَرْبِىِّ وابنه الصَّغِيرَ ، وإنَّما حَرُمَ قتْلُه لتَبْلُغَه الدَّعْوةُ . وهذا قولُ أبى حنيفةَ . وقال أبو الخَطَّابِ : إن كان ذَا دِينٍ ، فدِيَتُه دِيَةُ أهْلِ دِينِه . وهو مذهبُ الشافعىِّ ؛ لأنَّه مَحْقونُ [٢٣٨/٧و] الدَّمِ ، أشْبَهَ مَن له أمانٌ . والأوَّلُ أوْلَى ؛ فإنَّ هذا ينْتَقِضُ بصِبْيانِ أهلِ الحَرْبِ ومَجانِينِهم ، ولأنَّه كافرٌ لا عهدَ له ، فلم يُضْمَنْ ، كالصِّبْيانِ . فأمَّا إن كان له عَهْدٌ ، ففيه دِيَةُ أهلِ دِينِه ، فإن لم يُعْرَفْ دِينُه ، ففيه دِيَةُ المَجُوسِىِّ ؛ لأنَّه اليَقِينُ ، والزِّيادةُ مَشْكُوكٌ فيها .

الإنصاف

قوله : ومَن لم تَبْلُغْه الدَّعْوَةُ ، فلا ضَمَانَ فيه . هذا المذهبُ . قال ابنُ مُنَجَّى فى « شَرْحِه » : هذا المذهبُ . وجزَم به فى « الوَجيزِ »، و «المُنْتَخَبِ»، و «المُنَوِّرِ»، وغيرِهم . وقدَّمه الشَّارِحُ ، وقال : هذا أوْلَى . وقدَّمه فى «المُحَرَّرِ»، و «النَّظْمِ»، و « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم .

وعندَ أبى الخَطَّابِ ، إنْ كانَ ذا دِينٍ ، ففِيه دِيَةُ أهْلِ دِينِه ، وإلَّا فلا شىءَ فيه . وأطْلَقَهما فى « المُذْهَبِ » . وذكَر أبو الفَرَجِ ، أنَّها كدِيَةِ المُسْلِمِ ؛ لأنَّه ليس له

---

(١) سقط من : الأصل ، تش .

المقنع

فَصْلٌ : وَدِيَةُ الْعَبْدِ وَالْأَمَةِ قِيمَتُهُمَا بَالِغَةً مَا بَلَغَتْ . وَعَنْهُ ، لَا يُبْلَغُ بِهَا دِيَةُ الْحُرِّ ، ....

الشرح الكبير

فصل : (ودِيَةُ العَبْدِ والأمَةِ قِيمَتُهما بالِغَةً ما بَلَغَتْ . وعنه ، لا يُبْلَغُ بها دِيَةُ الحُرِّ) أجْمَعَ أهْلُ العلمِ على أنَّ فى[1] العَبْدِ الذى لا تَبْلُغُ قِيمَتُه دِيَةَ الحُرِّ ، قِيمَتَه . فإن بَلَغَتْ قِيمَتُه دِيَةَ الحُرِّ أو[2] زادَتْ عليها ، فذهبَ أحمدُ ، رَحِمَهُ اللهُ ، فى المَشْهُورِ عنه ، إلى أنَّ فيه قِيمَتَه بالِغَةً ما بَلَغَتْ ، عَمْدًا كان القَتْلُ أو خَطَأً ، سواءٌ ضَمِنَ باليَدِ أو بالجِنايةِ . وهذا قولُ سعيدِ بنِ المُسَيَّبِ ، والحسنِ ، وابنِ سِيرِينَ ، وعمرَ بنِ عبدِ العزيزِ ، وإيَاسِ ابنِ مُعاوِيَةَ ، والزُّهْرِىِّ ، ومَكْحُولٍ ، ومالكٍ ، والأوْزاعِىِّ ، والشافعىِّ ، وإسْحاقَ ، وأبى يوسفَ . وقال النَّخَعِىُّ ، والشَّعْبِىُّ ، والثَّوْرِىُّ ، وأبو حنيفةَ ، ومحمدٌ : لا يُبْلَغُ به دِيَةُ الحُرِّ . وحَكَاها أبو الخَطَّابِ رِوايةً عن أحمدَ . وقال أبو حنيفةَ : يَنْقُصُ عن دِيَةِ الحُرِّ دِينارًا ، أو عَشَرَةَ دَراهِمَ ،

الإنصاف

مَن يَتْبَعُه .

تنبيه : فعلى المذهبِ ، قال ابنُ مُنَجَّى فى « شَرْحِه » : لابُدَّ أنْ يُلْحَظَ أنَّه لا أَمانَ له ، فإنْ كانَ له أَمانٌ ، فدِيَتُه دِيَةُ أهْلِ دِينِه ، وإنْ لم يُعْرَفْ له دِينٌ ، ففيه دِيَةُ مَجُوسِىٍّ ؛ لأنَّه اليَقِينُ . انتهى . وهذا بعَيْنِه ذكَرَه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ .

قوله : ودِيَةُ العَبْدِ والأَمَةِ قِيمَتُهما بالِغَةً ما بَلَغَتْ . هذا المذهبُ بلا رَيْبٍ . قال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : هذا المَشْهورُ عن أحمدَ . قال فى « الفُروعِ » ، فى كتابِ

---

(١) سقط من : الأصل ، تش .
(٢) فى الأصل ، تش ، ق ، م : « و » .

الشرح الكبير

القَدْرَ الذى يُقْطَعُ به السَّارِقُ ، هذا إذا ضمِنَ بالجِنايةِ ، وإن ضمِنَ باليَدِ ، مثلَ أن يغْصِبَ عبْدًا فيَمُوتَ فى يَدِه ، فإنَّ قِيمَتَه تَجِبُ وإن زادتْ على دِيَةِ الحُرِّ . واحْتَجُّوا بأنَّه ضَمانُ آدَمِىٍّ ، فلم يَزِدْ على دِيَةِ الحُرِّ ، كضَمانِ الحُرِّ ، وذلك لأنَّ اللهَ تعالى لَمَّا أوْجَبَ فى الحُرِّ دِيَةً لا تَزِيدُ ، وهو أشْرَفُ لخُلُوِّه من(1) نَقْصِ الرِّقِّ ، كان تَنْبِيهًا على أنَّ العَبْدَ المَنْقُوصَ لا يُزادُ عليها ، فتُجْعَلُ ماليَّةُ العَبْدِ مِعْيارًا للقَدْرِ الواجِبِ فيه ، ما لم يَزِدْ على الدِّيَةِ ، فإن زادَ ، عَلِمْنا خَطأً ذلك ، فنَرُدُّه إلى دِيَةِ الحُرِّ ، كأَرْشِ ما دُونَ المُوضِحَةِ ، يجبُ فيه ما تُخْرِجُه الحُكُومةُ ، ما لم يَزِدْ على أرْشِ المُوضِحَةِ ، فنَرُدُّه إليها . ولَنا ، أنَّه مالٌ مُتَقَوَّمٌ ، فيُضْمَنُ بكَمالِ قِيمَتِه بالغةً ما بَلَغَتْ ، كالفَرَسِ ، أو مَضْمُونٌ بقِيمَتِه ، فكانتْ جميعَ القِيمَةِ(2) . كما لو ضَمِنَه باليَدِ ، ويُخالِفُ الحُرَّ ، فإنَّه ليس مَضْمُونًا بالقِيمَةِ ، (3)وإنَّما ضُمِنَ بما قَدَّرَه الشَّرْعُ ، فلم يَتَجاوَزْه ، ولأنَّ ضَمانَ الحُرِّ ليس بضَمانِ مالٍ ، ولذلك لم يختلِفْ باخْتِلافِ صِفَاتِه(3) ، وهذا ضَمانُ مالٍ ، يَزِيدُ بزِيادةِ الماليَّةِ ، ويَنْقُصُ بنُقْصانِها ، فاخْتَلَفا .

الإنصاف

الغَصْبِ فى أوَّلِ فَصْلٍ : هذا المذهبُ . وكذا قال ابنُ مُنَجَّى فى « شَرْحِه » هنا . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ،

---

(1) فى ق ، م : « عن » .

(2) بعده فى م : « مضمونة » .

(3 - 3) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

فصل : ولا فَرْقَ فى هذا الحكمِ بينَ القِنِّ مِن العَبِيدِ والمُدَبَّرِ والمُكاتَبِ وأُمِّ الوَلَدِ . قال الخَطَّابِىُّ[1] : أجْمَعَ عَوامُّ الفُقَهاءِ ، على أنَّ المُكاتَبَ عَبْدٌ ما بَقِىَ عليه دِرْهَمٌ فى جِنايَتِه ، والجِنايَةِ عليه ، إلَّا إبْراهِيمَ النَّخَعِىَّ ، فإنَّه قال فى المُكاتَبِ : يُودَى بقَدْرِ ما أدَّى مِن كِتابَتِه دِيَةَ الحُرِّ ، وما بَقِىَ دِيَةَ العَبْدِ . ورُوِىَ فى ذلك شىءٌ عن علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه[2] . وقد رَوَى أبو داودَ ، فى « سُنَنِه » ، والإمامُ أحمدُ فى « مُسْنَدِه »[3] : حدَّثنا محمدُ بنُ عبدِ اللهِ ، ثنا هشامُ بنُ أبى عبدِ اللهِ ، قال : حدَّثَنِى يَحْيَى بنُ أبى كثيرٍ ، عن عِكْرِمَةَ ، عن ابنِ عَبَّاسٍ ، قال : قَضَى رسولُ اللهِ ﷺ فى المُكاتَبِ يُقْتَلُ ، أنَّه يُودَى ما أدَّى مِن كِتابَتِه دِيَةَ الحُرِّ ، وما بَقِىَ دِيَةَ العَبْدِ . قال الخَطَّابِىُّ[1] : إذا صَحَّ الحديثُ ، وجَب القولُ به ، إذا لم [٢٣٨/٧ظ] يَكُنْ مَنْسُوخًا أو مُعارَضًا بما هو أَوْلَى منه .

الإنصاف

و « المُغْنِى »، و « الشَّرْحِ »، و « الكافِى »، و « الهادِى »، و « المُحَرَّرِ » ، و « البُلْغَةِ »، و « النَّظْمِ »، و « الرِّعايَتَيْن »، و « الحاوِى الصَّغِيرِ »، و « إدْراكِ الغايَةِ » ، وغيرِهم ، بل عليه الأصحابُ .

وعنه ، لا يُبْلَغُ بها دِيَةُ الحُرِّ . نَقَلَها حَنْبَلٌ . وقيل : يضْمَنُه بأكْثَرِهما ، إذا كانَ غاصِبًا له .

---

(١) فى : معالم السنن ٣٧/٤ .

(٢) انظر : سنن أبى داود ٥٠٠/١ .

(٣) تقدم تخريجه فى ٣٨١/١٨ .
وهذا إسناد الإمام أحمد .

المقنع وَفِى جِراحِهِ إنْ لَمْ يَكُنْ مُقَدَّرًا مِنَ الْحُرِّ ، مَا نَقَصَهُ ، وَإنْ كَانَ مُقَدَّرًا فِى الْحُرِّ ، فَهُوَ مُقَدَّرٌ فى الْعَبْدِ مِنْ قِيمَتِهِ ، فَفِى يَدِهِ نِصْفُ قِيمَتِهِ ، وَفِى مُوضِحَتِهِ نِصْفُ عُشْرِ قِيمَتِهِ ، [٢٨٤و] نَقَصَتْهُ الْجِنايَةُ أَقَلَّ مِنْ ذَلِكَ أَوْ أَكْثَرَ . وَعَنْهُ ، أَنَّهُ يُضْمَنُ بِمَا نَقَصَ . اخْتَارَهُ الْخَلَّالُ .

الشرح الكبير **٤٢١٣** – مسألة : (وفى جِراحِهِ إن لم يَكُنْ مُقَدَّرًا فى الحُرِّ ، ما نَقَصَه) بعدَ الْتِئامِ الجُرْحِ ، كسائرِ الأمْوالِ (وإن كانَ مُقَدَّرًا فِى الحُرِّ ، فهو مُقَدَّرٌ فِى العبدِ مِن قِيمَتِه ، ففى يدِهِ نِصْفُ قِيمَتِهِ ، وفى مُوضِحَتِه نِصْفُ عُشْرِ قِيمَتِهِ ، نَقَصَتْهُ الجِنايَةُ أقَلَّ مِن ذلك أو أكْثَرَ . وعنه ، أنَّه يُضْمَنُ بما نَقَص .اخْتارَه الخَلَّالُ) وجملةُ ذلك ، أنَّ الجِنايَةَ على العَبْدِ يجبُ ضَمانُها بما نقَصَ مِن قِيمَتِه ؛ لأنَّ الواجبَ إنَّما وجَب جَبْرًا لِما فاتَ بالجِنايَةِ ، ولا تُجْبَرُ إلَّا بإيجابِ ما نقَص مِن القِيمَةِ ، فيَجِبُ ذلك ، كما لو كانتِ الجِنايةُ على غيرِه مِن الحَيواناتِ وسائرِ المالِ ، ولا يجبُ زيادةٌ على ذلك ؛ لأنَّ حَقَّ المَجْنِيِّ عليه قد انْجَبَرَ ، فلا تجبُ له زيادةٌ على ما فَوَّتَه الجانِى عليه ، هذا

الإنصاف قوله : وفى جِراحِه إنْ لم يَكُنْ مُقَدَّرًا مِنَ الحُرِّ ما نَقَصَه ، وإن كانَ مُقَدَّرًا مِنَ الحُرِّ ، فهو مُقَدَّرٌ مِنَ العَبْدِ مِن قِيمَتِه ، ففى يَدِهِ نِصْفُ قِيمَتِه ، وفِى مُوضِحَتِه نِصْفُ عُشْرِ قِيمَتِه – سَواءٌ – نَقَصَتْه الجِنايَةُ أَقَلَّ مِن ذلك أو أكْثَرَ . هذا إحْدَى الرِّوايتَيْن .وهو المذهبُ على ما اصْطَلَحْناه فى الخُطْبَةِ . قال ابنُ مُنَجَّى فى «شَرْحِه»: هذا المذهبُ . وقدَّمه فى «الفُروعِ»، فى أوَّلِ كتابِ الغَصْبِ . وقدَّمه فى «الهِدايَةِ»، و « الخُلاصَةِ » ، و « إدْراكِ الغايَةِ » ، وغيرِهم . واخْتارَه الخِرَقِىُّ ، وأبو بَكْرٍ ، والقاضى وأصحابُه . قال الزَّرْكَشِىُّ : هذا المذهبُ .

الشرح الكبير

هو الأَصْلُ ، ولا نعلمُ فيه خِلافًا فيما ليس فيه مُقَدَّرٌ شَرْعِىٌّ . فإن كان الفائِتُ بالجِنايةِ مُوَقَّتًا فى الحُرِّ ، كيَدِه ومُوضِحَتِه ، ففيه عن أحمدَ رِوَايتانِ ؛ إحداهما ، أنَّ فيه أيضًا (١ ما نَقَصَه ، بالغًا ما بَلَغ . وذكرَ أبو الخَطَّابِ أنَّه اخْتِيارُ الخَلَّالِ . ورَوَى المَيْمُونِىُّ عن أحمدَ أنَّه قال : إنَّما يَأْخُذُ قِيمَةَ١) ما نَقَص منه على قولِ ابنِ عَبَّاسٍ . ورُوِىَ هذا عن مالكٍ ، فيما عَدا مُوضِحَتَه ، ومُنَقِّلَتَه وهَاشِمَتَه ، وجائِفَتَه ؛ لأنَّ ضَمانَه ضَمانُ الأَمْوالِ ، فيجبُ فيه ما نقَص ، كالْبهائِم ، ولأنَّ ما ضُمِنَ بالقِيمَةِ بالغًا ما بَلَغ ، ضُمِنَ بَعْضُه(٢) بما نقَص ، كسائرِ الأَمْوالِ ، ولأنَّ مُقْتَضى الدَّليلِ ضَمانُ الفائتِ بما نَقَصَ ، خالَفْناه فيما وُقِّتَ فى الحُرِّ ، كما خالَفْناه فى ضَمانِ نَفْسِه بالدِّيَةِ المُوَقَّتَةِ ، ففى العبدِ(٣) يَبْقَى فيهما على مُقْتَضَى الدَّليلِ . والرِّوايةُ الأُخْرَى ، أنَّ ما كان مُوَقَّتًا فى الحُرِّ ، فهو مُوَقَّتٌ فى العَبْدِ مِن قِيمَتِه ؛

الإنصاف

وعنه ، أنَّه يضْمَنُ بما نقَص مُطْلَقًا . اخْتارَه الخَلَّالُ ، والمُصَنِّفُ ، وصاحِبُ « التَّرْغيبِ » ، والشَّارِحُ ، وأبو محمدٍ الجَوْزِىُّ ، والشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ . قلتُ : وهو الصَّوابُ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، وقال : إلَّا أنْ يكونَ مغْصوبًا . وقد تقدَّم هناك . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » . وصحَّحه فى الغَصْبِ . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » . وأَطْلَقهما فى « المُذْهَبِ » . وتقدَّم فى أَثْناءِ الغَصْبِ شىءٌ مِن ذلك . وعنه ، إنْ كانتْ جِراحُه عن إتْلافٍ ، ضُمِنَتْ بالتَّقْديرِ ، وإنْ كانتْ عن تَلَفٍ تحتَ اليَدِ العادِيَةِ ، ضُمِنَتْ بما نقَصَ . فعلى هذه ، متى قطَع الغاصِبُ يَدَ العَبْدِ المَغْصوبِ ،

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) فى م : « نقصه » .

(٣) فى النسخ : « الوقت » . والمثبت كما فى المغنى ١٢/١٨٣ .

الشرح الكبير

فَفِى يَدِه ، أو عَيْنِه ، (١أو أُذُنِه١) ، أو شَفَتِه ، نِصْفُ قِيمَتِه ، وفى مُوضِحَتِه نِصْفُ عُشْرِ قِيمَتِه ، وما أوْجَبَ الدِّيَةَ فى الحُرِّ ، كالأنْفِ ، واللِّسانِ ، واليَدَيْنِ ، والرِّجْلَيْنِ ، والعَيْنَيْنِ ، والأُذُنَيْنِ ، أوْجَبَ قِيمَةَ العَبْدِ ، مع بَقاءِ مِلْكِ السَّيِّدِ عليه . ورُوِىَ هذا عن علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه . ورُوِىَ نحوُه عن سعيدِ بنِ المُسَيَّبِ . وبه قالَ ابنُ سِيرِينَ ، وعمرُ بنُ عبدِ العزيزِ ، والشافعىُّ ، والثَّوْرِىُّ . (١وبه قال أبو حنيفةَ . و١) قال أحمدُ : هذا قولُ سعيدِ بنِ المُسَيَّبِ ، وقال آخَرُون : ما أُصِيبَ به العبدُ فهو على ما نَقَصَ مِن قِيمَتِه . والظَّاهِرُ أنَّ هذا لو كان قولَ علىٍّ لَما احْتَجَّ أحمدُ فيه[٢] إلَّا به دُونَ غيرِه . إلَّا أنَّ أبا حنيفةَ والثَّوْرِىَّ قالا : ما أوْجَبَ الدِّيَةَ مِن الحُرِّ ، يَتَخَيَّرُ سَيِّدُ العَبْدِ فيه بينَ أن يُغْرِمَه قِيمَتَه ويَصِيرَ مِلْكًا للجانِى ، وبينَ أن لا يُضَمِّنَه شيئًا ؛ لِئَلَّا يُؤَدِّىَ إلى اجْتِماعِ البَدَلِ والمُبْدَلِ لرَجُلٍ واحدٍ . ورُوِىَ عن إياسِ بنِ مُعاوِيَةَ ، فى مَن قطَع يَدَ عَبْدٍ عَمْدًا ، أو قلَع عَيْنَه : هو له ، وعليه ثَمَنُه[٣] . ووَجْهُ هذه الرِّوايةِ ، قولُ علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ،

الإنصاف

لَزِمَه أكثرُ الأمْرَيْن ، وإنْ قَطَعَها أجْنَبِىٌّ ، ضَمَّنَ المالِكُ مَن شاءَ منهما نِصْفَ قِيمَتِه ، والقَرارُ على الجانِى ، وما بَقِىَ مِن نَقْصٍ ، ضَمَّنَه الغاصِبَ خاصَّةً . وأطْلَقَهُنَّ فى « المُحَرَّرِ » فى بابِ مَقادِيرِ الدِّيَاتِ ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . فعلى المَذهبِ ، لو جَنَى عليه جِنايَةً لا مُقَدَّرَ فيها فى الحُرِّ ، إلَّا أنَّها فى شىءٍ فيه مُقَدَّرٌ ، كما لو جَنَى على

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) سقط من : ق ، م .

(٣) أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : باب العبد تفقأ عيناه جميعا ، من كتاب الديات . المصنف ٩/ ٢٤١ .

الشرح الكبير

ولم نَعْرِفْ له مِن الصَّحابةِ مُخالِفًا ، ولأنَّه آدَمِىٌّ يُضْمَنُ بالقِصاصِ والكَفَّارَةِ ، فكان فى أطْرَافِه مُقَدَّرٌ ، كالحُرِّ ، ولأنَّ أطْرَافَه فيها مُقَدَّرٌ مِن الحُرِّ ، فكان فيها مُقَدَّرٌ مِن العَبْدِ ، كالشِّجاجِ الأرْبعِ عندَ مالكٍ ، وما وجبَ فى شِجاجِه مُقَدَّرٌ ، وجَبَ فى [٢٣٩/٧و] أطْرَافِه كالحُرِّ . وعلى أبى حنيفةَ ، قولُ علىٍّ ، وأنَّ هذه الأعْضاءَ فيها مُقَدَّرٌ ، فوجبَ ذلك فيها[1] مع بَقاءِ مِلْكِ السَّيِّدِ فى العَبْدِ ، كاليَدِ الواحدةِ وسائرِ الأعْضاءِ . وقوْلُهم : إنَّه اجْتمَعَ البَدَلُ والمُبْدَلُ لواحدٍ . لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ القِيمَةَ هٰهُنا بَدَلُ العُضْوِ وحدَه[2] . والرِّوايةُ الأُولَى أقْيَسُ وأوْلَى ، إن شاءَ اللهُ تعالى . ولم يَثْبُتْ ما رُوِىَ عن علىٍّ ، وإن ثَبَتَ فقد رُوِىَ عن ابنِ عَبَّاسٍ خِلافُه ، فلا يَبْقَى حُجَّةً ، والقياسُ على الحُرِّ لا يَصِحُّ ؛ لأنَّهم لم يُسَوُّوا بينَه وبينَ الحُرِّ فيما ليس فيه[3] مُقَدَّرٌ شَرْعِىٌّ[4] ، فإنَّهم أوْجَبُوا فيه ما نَقَصَه ، وإن كان فى عُضْوٍ فيه مُقَدَّرٌ ، كالجِنايةِ على الإصْبَعِ مِن غيرِ قَطْعٍ ، إذا نَقَصَتْ قِيمته ، العُشْرَ أو أكثر ، بخِلافِ الحُرِّ ، وقد ذكَرْنا دليلَ ذلك فى صَدْرِ المَسْأَلةِ .

فصل : والأَمَةُ مِثْلُ العَبْدِ فيما ذكَرْنا ، وفيها مِن الخِلافِ ما فيه ، إلَّا أنَّها تُشَبَّهُ بالحُرَّةِ ، ولا تَفْرِيعَ على الرِّوايةِ الأُولَى ، فأمَّا على الثانيةِ ، فإن

الإنصاف

رَأْسِه أو وَجْهِه دُونَ المُوضِحَةِ ، ضَمِنَ بما نقَصَ ، على الصَّحيحِ . وإليه مَيْلُ المُصَنِّفِ ، والشَّارِحِ ، وابنِ رَزِينٍ . وقيل : إنْ نقَص أكثرُ مِن أرْشِها ، وجَب

---

(١) سقط من : م .

(٢) فى م : « واحدة » .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤) فى الأصل : « شرعًا » .

المقنع مَنْ نِصْفُهُ حُرٌّ ، فَفِيهِ نِصْفُ دِيَةِ حُرٍّ وَنِصْفُ قِيمَتِهِ ، وَهَكَذَافِى جِرَاحِهِ .

الشرح الكبير بَلَغَتْ ثُلُثَ[1] قِيمَتِها ، احْتَمَلَ أن تُرَدَّ إلى النِّصْفِ ، فيكونَ فى ثلاثةِ أصابعَ ثلاثةُ أعْشارِ قِيمَتِها ، وفى أرْبعةِ أصابعَ خُمْسُها ، كما أنَّ المرأةَ تُساوِى الرَّجُلَ فى الجِراحِ إلى ثُلُثِ دِيَتِها ، فإذا بَلَغَتِ الثُّلُثَ ، رُدَّتْ إلى النِّصْفِ ، والأمَةُ امرأةٌ ، فيكونُ أَرْشُها مِن قِيمَتِها ، كأَرْشِ الحُرَّةِ ، ويَحْتَمِلُ أن لا تُرَدَّ إلى النِّصْفِ ؛ لأنَّ ذلك فى الحُرَّةِ على خِلافِ الأصْلِ ، لكونِ الأصْلِ زِيادةَ الأَرْشِ بزِيادةِ الجِنايةِ ، وأنَّ كلَّ ما زادَ نَقْصَها وضَرَرَها ، زادَ فى ضَمانِها ، فإذا خُولِفَ فى الحُرَّةِ ، بَقِينا فى الأمَةِ على وَفْقِ الأصْلِ .

٤٢١٤ – مسألة : (ومَن نِصْفُهُ حُرٌّ ، فَفِيه نِصْفُ دِيَةِ حُرٍّ ونِصْفُ قِيمَتِه ، وكذلك فِى جِراحِهِ) وجملةُ ذلك ، أنَّ مَن نِصْفُه حُرٌّ ، إذا جَنَى عليه الحُرُّ فلا قَوَدَ عليه ؛ لأنَّه ناقصٌ بالرِّقِّ ، فأشْبَهَ ما لو كان كلُّه رَقِيقًا . وإن كان قاتِلُه عَبْدًا ، أُقِيدَ منه ؛ لأنه أكْمَلُ مِن الجانِى . وإن كان نِصْفُ القاتلِ حُرًّا ، وجَبَ القَوَدُ ؛ لتَساوِيهما ، وإن كانتِ الحُرِّيَّةُ فى القاتلِ أكثرَ ، لم يَجِبِ القَوَدُ ؛ لعَدَمِ المُساواةِ بينَهما . وفى ذلك كلِّه إذا لم يَكُنِ القاتِلُ عَبْدًا فعليه نِصْفُ دِيَةِ حُرٍّ ، ونِصْفُ قِيمَتِه إذا كان عَمْدًا ، وإن كان

الإنصاف نِصْفُ عُشْرِ قِيمَتِه . وأَطْلَقَهما الزَّرْكَشِىُّ .

قوله : ومَن نِصْفُه حُرٌّ ، ففيه نِصْفُ دِيَةِ حُرٍّ ، ونِصْفُ قِيمَتِه ، وهكذا فى جِراحِه . وهذا مَبْنِىٌّ على المذهبِ مِن أنَّ العَبْدَ يُضْمَنُ بالمُقَدَّرِ . أمَّا على الرِّوايةِ

---

(١) سقط من : م .

المقنع

وَإِذَا قَطَعَ خُصْيَتَىْ عَبْدٍ ، أَوْ أَنْفَهُ ، أَوْ أُذُنَيْهِ ، لَزِمَتْهُ قِيمَتُهُ لِلسَّيِّدِ ، وَلَمْ يَزُلْ مِلْكُهُ عَنْهُ ، وَإِنْ قَطَعَ ذَكَرَهُ ، ثُمَّ خَصَاهُ ، لَزِمَتْهُ قِيمَتُهُ لِقَطْعِ الذَّكَرِ ، وَقِيمَتُهُ مَقْطُوعَ الذَّكَرِ ، وَمِلْكُ سَيِّدِهِ بَاقٍ عَلَيْهِ .

الشرح الكبير

خَطَأً ففى مالِه نِصْفُ قِيمَتِه ؛ لأنَّ العاقلةَ لا تَحْمِلُ العَبْدَ[1] ، والنِّصْفُ على العاقلَةِ ؛ لأنَّها دِيَةُ حُرٍّ فى الخَطَأ . وهكذا الحكمُ فى جراحِه ، إذا كان قَدْرُ الدِّيَةِ مِن أَرْشِها يَبْلُغُ ثُلُثَ الدِّيَةِ ، مثلَ أن يقْطَعَ أنْفَه أو يَدَيْه . وإن قطَع إحْدَى يدَيْه ، فالجميعُ على الجانِى ؛ لأنَّ نِصْفَ دِيَةِ اليَدِ رُبْعُ دِيَتِه ، فلا تَحْمِلُها العاقلةُ ، لنَقْصِها عن الثُّلُثِ .

٤٢١٥ – مسألة : (وإذا قطَع خُصْيَتَىْ عبدٍ ، أو أنْفَه ، أو أُذُنَيْه ، لزِمَتْه قيمتُه للسَّيِّدِ ، ولم يَزُلْ مِلكُ السَّيِّدِ عنه ، وإن قطَع ذَكَره ، ثم خَصاه ، لَزِمَتْه قِيمَتُه لقَطْعِ الذَّكَرِ ، وقِيمَتُه مَقْطُوعَ الذَّكَرِ ، ومِلْكُ [٧/٢٣٩ظ] سَيِّدِه بَاقٍ عليه) وفى ذلك اخْتِلافٌ ذكَرْناه ، وعلى الرِّوايةِ الأُخْرَى ،

الإنصاف

الأُخْرَى ، ففى لِسانِه نِصْفُ دِيَةِ حُرٍّ ، ونِصْفُ ما نقَص . وتقدَّم حُكْمُ القَوَدِ بقَتْلِه ، فى بابِ شُروطِ القِصاصِ .

قوله : وإذا قطَع خُصْيَتَى عَبْدٍ ، أو أَنْفَه ، أو أُذُنَيْه ، لَزِمَته قِيمَتُه للسَّيِّدِ ، ولم يَزُلْ مِلْكُه عنه . هذا مَبْنِىٌّ على الرِّوايةِ الأُولَى التى قدَّمها المُصَنِّفُ فى جِراحِ العَبْدِ ، وأمَّا على الرِّوايةِ الثَّانيةِ ، فإنَّه يَلْزَمُ ما نقَصَ .

قوله : وإنْ قطَع ذَكَره ، ثم خَصاهُ ، لَزِمَتْه قِيمَتُه لقَطْعِ الذَّكَرِ ، وقِيمَتُه مَقْطُوعَ الذَّكَرِ ، ومِلْكُ سَيِّدِه باقٍ عليه . وهذا أيضًا مَبْنِىٌّ على الرِّوايةِ الأُولَى ، وعلى

---

(١) فى الأصل ، تش : « العمد » .

المقنع

فَصْلٌ : وَدِيَةُ الْجَنِينِ الْحُرِّ الْمُسْلِمِ إِذَا سَقَطَ مَيِّتًا غُرَّةٌ ؛ عَبْدٌ أَوْ أَمَةٌ ، قِيمَتُهَا خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ ، مَوْرُوثَةٌ عَنْهُ ، كَأَنَّهُ سَقَطَ حَيًّا ، ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى .

الشرح الكبير

يَلْزَمُه ما نقَص مِن[1] قِيمَتِه ، ودَليلُهما ما سَبَق .

فصل : (ودِيَةُ الجَنينِ الحُرِّ المُسْلِمِ إذا سقَط مَيِّتًا غُرَّةٌ ؛ عَبْدٌ أو أَمَةٌ ، قِيمَتُها خَمْسٌ مِن الإبلِ ، مَوْروثَةٌ عنه ، كأنَّه سقَط حَيًّا ، ذَكرًا كان أو أُنْثَى) وهو نِصْفُ عُشْرِ الدِّيَةِ . يقال : غُرَّةٌ عَبْدٌ . بالصِّفَةِ . وغُرَّةُ عَبْدٍ بالإِضافةِ . والصِّفَةُ أحْسَنُ ؛ لأنَّ الغُرَّةَ اسْمٌ للعَبْدِ نفْسِه ، قال مُهَلْهِلٌ[2] :

كُلُّ قَتِيلٍ فى كُلَيْبٍ غُرَّهْ

حَتَّى يَنالَ القَتْلُ آلَ مُرَّهْ

الإنصاف

الثَّانيةِ ، يَلْزَمُه ما نقَص .

فائدة : الأَمَةُ كالعَبْدِ ، لكِنْ إذا بلَغَتْ جِراحُها ثُلُثَ قِيمَتِها ، فقال المُصَنِّفُ : يَحْتَمِلُ أنْ تُرَدَّ جِنايَتُها إلى النِّصْفِ ، فيكونُ فى ثلاثِ أصابعَ ثلاثَةُ أعْشارِ قِيمَتِها ، وفى الأَرْبَعِ خُمْسُ قِيمَتِها كالحُرَّةِ . ويَحْتَمِلُ أنْ تُرَدَّ إلى النِّصْفِ ؛ لأنَّ ذلك فى الحُرَّةِ على خِلافِ الأصْلِ . قال الزَّرْكَشِيُّ : قلتُ : وهذا هو الصَّوابُ .

تنبيهات ؛ الأَوَّلُ ، قولُه : ودِيَةُ الجَنِينِ الحُرِّ المُسْلِمِ إذَا سقَط مَيِّتًا غُرَّةٌ ؛ عَبْدٌ

---

(١) فى الأصل ، تش : « عن » .

(٢) الرجز فى : الأغانى ٤٧/٥ ، ومقاييس اللغة ٣٨١/٤ ، واللسان والتاج (غ ر ر) .

الشرح الكبير

وجملةُ ذلك ، أنَّ فى جَنِينِ الحُرَّةِ المُسلمةِ غُرَّةً . هذا قولُ أكثرِ أهلِ العلمِ ؛ منهم عمرُ بنُ الخطابِ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، وعَطاءٌ ، والشَّعْبِىُّ ، والنَّخَعِىُّ ، والزُّهْرِىُّ ، ومالكٌ ، والثَّوْرِىُّ ، والشافعىُّ ، وإسْحاقُ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . وقد رُوِى عن عُمَرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه اسْتَشارَ النَّاسَ فى إمْلاصِ المرأةِ[1] ، فقال المُغيرَةُ بنُ شُعْبَةَ : شَهِدْتُ النَّبِىَّ ﷺ قَضَى فيه بغُرَّةٍ عَبْدٍ أو أمَةٍ . قال : لتَأْتِيَنَّ بمَن يَشْهَدُ معك . فشَهِدَ له محمدُ ابنُ مَسْلَمَةَ[2] . وعن أبى هُرَيْرَةَ ، رضى اللهُ عنه ، قال : اقْتَتَلَتِ امرأتانِ مِن هُذَيْلٍ ، فرَمَتْ إحْداهُما الأُخْرَى بحَجَرٍ ، فقَتَلَتْها وما فى بَطْنِها ، فاخْتَصَمُوا إلى رسولِ اللهِ ﷺ ، فقَضَى رسولُ اللهِ ﷺ أنَّ دِيَةَ جَنِينِها عَبْدٌ أو أمَةٌ ، وقَضَى بدِيَةِ المرأةِ على عاقِلَتِها ، ووَرَّثَها[3] وَلَدَها ومَن مَعَهم . مُتَّفَقٌ عليه[4] . والغُرَّةُ عَبْدٌ أو أمَةٌ ، سُمِّيا بذلك لأنَّهما مِن أنْفَسِ

الإنصاف

أو أمَةٌ . بلا نِزاعٍ . ولو كانَ مِن فِعْلِ الأُمِّ ، (5أو كانتْ أمَةً وهو حُرٌّ مُسْلِمٌ ، فتُقَدَّرُ حُرَّةً ، أو ذِمِّيَّةً حامِلَةً مِن مُسْلِمٍ ، أو ذِمِّىٌّ وماتَ على أصْلِنا ، فتُقَدَّرُ مُسْلِمَةً5) . لكِنْ يُشْتَرَطُ فيه أنْ يكونَ مُصَوَّرًا . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ .

---

(١) إملاص المرأة : إلقاء ولدها ميتًا .

(٢) أخرجه البخارى ، فى : باب جنين المرأة ، من كتاب الديات ، وباب ما جاء فى اجتهاد القضاة ... ، من كتاب الاعتصام . صحيح البخارى ٩/١٤ ، ١٢٦ . ومسلم ، فى : باب دية الجنين ووجوب الدية ... ، من كتاب القسامة . صحيح مسلم ٣/١٣١١ . وأبو داود ، فى : باب دية الجنين ، من كتاب الديات . سنن أبى داود ٢/٤٩٧ . وابن ماجه ، فى : باب دية الجنين ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٢/٨٨٢ .

(٣) فى الأصل ، تش ، م : « ورثتها » .

(٤) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٨ .

(٥ - ٥) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

الأمْوالِ ، والأصْلُ فى الغُرَّةِ الخِيارُ . فإن قيل : فقد رُوِىَ فى هذا الخبرِ : أو فَرَسٍ أو بَغْلٍ [(١)] . قُلْنا : هذا لم يَثْبُتْ ، روَاه عيسى بنُ يُونُسَ ، ووَهِمَ فيه . قالَه أهْلُ النَّقْلِ . والحديثُ الصَّحِيحُ إنَّما [(٢)] فيه : عَبْدٍ أو أمَةٍ .

فصل : وإنَّما تَجِبُ الغُرَّةُ إذا سقَط مِن الضَّرْبَةِ ، ويُعْلَمُ ذلك بأن يَسْقُطَ عَقِيبَ الضَّرْبِ ، أو تَبْقَى منها المَرْأةُ [(٣)] مُتَألِّمَةً إلى أن يَسْقُطَ . ولو قتَل حامِلًا ، ولم يَسْقُطْ جَنِينُها ، أو ضرَب مَن فى جَوْفِها حركَةٌ أو انْتِفاخٌ ، فسَكَّنَ الحَرَكَةَ وأذْهَبَها ، لم يَضْمَنِ الجَنِينَ . وبهذا قال مالكٌ ، وقَتادةُ ، والأوْزاعِىُّ ، والشافعىُّ ، وابنُ المُنْذِرِ . وحُكِىَ عن الزُّهْرِىِّ أنَّ عليه غُرَّةً ؛ لأنَّ الظاهِرَ أنَّه قتَل الجَنِينَ ، فوَجَبَتِ الغُرَّةُ ، كما لو أسْقطَتْ . ولَنا ، أنَّه لا يَثْبُتُ حكمُ الوَلَدِ إلَّا بخُروجِه ، ولذلك لا يَصِحُّ له وَصِيَّةٌ ولا مِيراثٌ ، ولأنَّ الحَرَكَةَ يجوزُ أن تكونَ لرِيحٍ فى البَطْنِ سَكَنَتْ ، فلا يَجِبُ الضَّمانُ

الإنصاف

صحَّحه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . قال الزَّرْكَشِىُّ : الوَلَدُ الذى تجبُ فيه الغُرَّةُ ، هو ما تَصِيرُ به [١٤٩/٣ظ] الأمَةُ أُمَّ وَلَدٍ ، وما لَا فلا . وقيل : تجبُ الغُرَّةُ ولو ألْقَتْ مُضْغَةً لم تَتَصَوَّرْ . قال فى « النَّظْمِ » :

وَوَجْهان فى المَبْدا بإشْهادِ [(٤)] خُرَّدِ [(٥)]

وقال فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » : فإنْ كانَ الحُرُّ [(٦)] مَبْدَأَ خَلْقِ آدَمِىٍّ

(١) أخرجه أبو داود ، فى : باب دية الجنين ، من كتاب الديات . سنن أبى داود ٢/٤٩٩ .
(٢) بعده فى الأصل : « هو » .
(٣) زيادة من : الأصل
(٤) فى ط ، ا : « بإرشاد » .
(٥) الخرد : جمع خريدة ؛ وهى البكر التى لم تمسس قط .
(٦) فى الأصل : « الجزء » .

الشرح الكبير

بالشَّكِّ . وأمَّا إذا أَلْقَتْه مَيِّتًا ، فقد تحقَّق ، والظَّاهِرُ تلَفُه مِن الضَّرْبَةِ ، فيَجِبُ ضَمانُه ، سَواءٌ أَلْقَتْه فى حَياتِها أو بعدَ مَوْتِها . وبهذا قال الشافعيُّ . وقال مالكٌ ، وأبو حنيفة : إن أَلْقَتْه بعدَ مَوْتِها ، لم يَضْمَنْه ؛ لأنه يَجْرِى مَجْرَى أَعْضائِها ، وبمَوْتِها سقَط حُكْمُ أعْضائِها . ولَنا ، أنَّه جَنِينٌ تَلِفَ بجنايَتِه ، وعُلِمَ ذلك بخُروجِه ، كما [٢٤٠/٧و] لو سقَط فى حَياتِها ، ولأنَّه لو سقَط حَيًّا ضَمِنَه ، فكذلك إذا سقَط مَيِّتًا ، كما لو أسْقَطَتْه فى حياتِها ، وما ذكَرُوه غيرُ صَحِيحٍ ؛ لأنه لو كان كذلك ، لَكان إذا سقَط مَيِّتًا ثم ماتَتْ ، لم يَضْمَنْه كأعْضَائِها ، ولأنَّه آدَمِىٌّ مَوْرُوثٌ ، فلا يَدْخُلُ فى ضَمانِ أُمِّه ، كما لو خرَج حَيًّا . فإن ظهَر بعْضُه مِن بَطْنِ أُمِّه ، ولم يَخْرُجْ باقِيه ، ففِيه الغُرَّةُ . وبه قال الشافعيُّ . وقال مالكٌ ، وابنُ المُنْذِرِ : لا تَجِبُ الغُرَّةُ[(١)] حتى تُلْقِيَه ؛ لأنَّ النبىَّ ﷺ إنما أوْجَبَ الغُرَّةَ فى الجَنِينِ الذى أَلْقَتْه المرأةُ ، وهذه لم تُلْقِ شيئًا ، فأشْبَهَ ما لو لم يَظْهَرْ منه شىءٌ . ولَنا ، أنَّه قاتلٌ لجَنِينِها ، فلَزِمَتْه الغُرَّةُ ، كما لو ظهَر جَمِيعُه ، ويُفارِقُ ما لو لم يَظْهَرْ منه شىءٌ ، فإنَّه لم[(٢)] يُتَيَقَّنْ قَتْلُه ولا وُجودُه . وكذلك إن أَلْقَتْ يَدًا ، أو رِجْلًا ، أو رَأْسًا ، أو جُزْءًا مِن أجْزاءِ الآدَمِىِّ تَجِبُ الغُرَّةُ ؛ لأنَّا تَيَقَّنَّا أنه مِن جَنِينٍ . وإن أَلْقَتْ رَأْسَيْنِ ، أو أرْبعَ أيْدٍ ، لم يَجِبْ أكْثَرُ مِن غُرَّةٍ ؛ لأنَّ ذلك يجوزُ أن يكونَ مِن جَنِينٍ واحدٍ ، ويجوزُ أن يكونَ مِن جَنِينَيْنِ ، فلم تَجِبِ الزِّيادةُ مع

الإنصاف

بشَهادَةِ القَوابلِ ، ضُمِنَ بغُرَّةٍ . وقيل : يُهْدَرُ .

---

(١) سقط من : م .

(٢) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

الشَّكِّ ؛ لأنَّ الأصْلَ بَراءَةُ الذِّمَّةِ ، ولذلك لم يَجِبْ ضَمانُه إذا لم يَظْهَرْ ، فإن أسْقَطَتْ ما ليس فيه صُورَةُ آدَمِيٍّ ، فلا شيءَ فيه ؛ لأنَّه لا يُعْلَمُ أنَّه جَنِينٌ . وإن ألْقَتْ مُضْغَةً ، فَشَهِدَ ثِقاتٌ مِن القَوابِلِ أنَّ فيه صُورَةً خَفِيَّةً ، ففيه غُرَّةٌ ، وإن شَهِدْنَ أنَّه مُبْتَدأُ خَلْقِ آدَمِيٍّ لو بَقِىَ تَصَوَّرَ ، ففِيه وَجْهان ؛ أصَحُّهما ، لا شيءَ فيه ؛ لأنَّه لم يَتَصَوَّرْ ، فلم يَجِبْ فيه شيءٌ ، كالعَلَقَةِ ، ولأنَّ الأصْلَ بَراءَةُ الذِّمَّةِ ، فلا نَشْغَلُها بالشَّكِّ . والثانى ، فيه غُرَّةٌ ؛ لأنَّه مُبْتَدأُ خَلْقِ آدَمِيٍّ ، أشْبَهَ ما لو تَصَوَّرَ . وهذا يَبْطُلُ بالنُّطْفَةِ[1] والعَلَقَةِ .

فصل : والغُرَّةُ عَبْدٌ أو أمَةٌ . وهو قولُ أكثرِ أهلِ العلمِ . وقال عُرْوَةُ ، وطاوُسٌ ، ومُجاهِدٌ : عَبْدٌ أو أمَةٌ أو فَرَسٌ ؛ لأنَّ الغُرَّةَ اسْمٌ لذلك ، وقد جاءَ فى حديثِ أبى هُرَيْرَةَ ، قال : قَضَى رسولُ اللهِ ﷺ فى الجَنِينِ بغُرَّةٍ عَبْدٍ[2] أو أمَةٍ أو فَرَسٍ أو بَغْلٍ[3] . وجعَل ابنُ سِيرِينَ مكانَ الفَرَسِ مِائةَ شاةٍ ، ونحوَه قال الشَّعْبِىُّ ؛ لأنَّه رُوِىَ فى حديثِ النَّبِىِّ ﷺ أنَّه جعَل فى ولَدِها مائةَ شاةٍ . روَاه أبو داودَ[4] . ورُوِىَ عن عبدِ الملكِ بنِ مَرْوانَ ، أنَّه قضَى فى الجَنِينِ إذا أُمْلِصَ بعِشْرِينَ دِينارًا ، فإذا كان مُضْغَةً فأرْبَعِينَ ، فإذا كان عَظْمًا فسِتِّينَ ، فإذا كان العَظْمُ قد كُسِىَ لَحْمًا فثَمانِينَ ، فإن

الإنصاف

الثَّانى ، ظاهِرُ قوْلِه : قِيمَتُها خَمْسٌ مِنَ الإِبِلِ . أنَّ ذلك يُعْتَبَرُ ؛ سواءٌ قُلْنا : إنَّ

(١) فى م : « بالمضغة » .

(٢) سقط من : م .

(٣) تقدم تخريجه بهذا اللفظ عند أبى داود فى صفحة ٤١٢ .

(٤) فى : باب دية الجنين ، من كتاب الديات . سنن أبى داود ٢/ ٤٩٩ . وفى الرواية : « خمسمائة » مكان : « مائة » . قال أبو داود : والصواب : « مائة » . =

الشرح الكبير

تَمَّ خَلْقُه وكُسِىَ شَعَرُهُ فمِائة دِينارٍ[1] . وقال قَتادةُ : إذا كان عَلَقَةً فثُلُث غُرَّةٍ ، وإذا كان مُضْغَةً فثُلُثَىْ غُرَّةٍ[1] . ولَنا ، قَضاءُ رسولِ اللهِ ﷺ فى إمْلَاصِ المرأةِ بعَبْدٍ أو أمَةٍ ، وسُنَّةُ رسولِ اللهِ ﷺ قاضِيَةٌ على ما خالَفَها . وذِكْرُ الفَرَسِ والبَغْلِ وَهَمٌ انفَرَدَ به عيسى بنُ يُونُسَ عن سائرِ الرُّواةِ ، وهو مَتْرُوكٌ فى البَغْلِ بغيرِ خِلافٍ ، فكذلك فى الفَرَسِ ، والحديثُ الذى ذكَرْناه أصَحُّ ما رُوِىَ فيه ، وهو مُتَّفَقٌ عليه ، وقد قال به أكثرُ أهلِ العلمِ ، فلا يُلْتَفَتُ [٧/٢٤٠ظ] إلى ما خالَفَه . وقولُ عبدِ الملكِ بن مَرْوانَ تحكُّمٌ بتَقْديرٍ لم يَرِدْ به الشَّرْعُ ، وكذلك قَتادةُ ، وقولُ رسولِ اللهِ ﷺ أحَقُّ بالاتِّباعِ مِن قولِهما . إذا ثبَت هذا ، فإنَّه تَلْزَمُه الغُرَّةُ ، فإن أرادَ دَفْعَ بَدَلِها ، ورَضِىَ المدْفوعُ إليه ، جازَ ؛ لأنَّه حَقٌّ آدَمِىٌّ ، فجازَ ما تَراضَيا عليه ، وأيُّهما امْتَنَعَ مِن قَبُولِ البَدَلِ ، فله ذلك ؛ لأنَّ الحَقَّ فيها[2] ، فلا يُقْبَلُ بَدَلُها إلَّا برِضاهُما .

فصل : وقِيمَةُ الغُرَّةِ خَمْسٌ مِن الإبلِ ، وذلك نِصْفُ عُشْرِ الدِّيَةِ .

الإنصاف

الإبِلَ هى الأَصْلُ خاصَّةً ، أمْ هى وغيرُها مِنَ الأُصُولِ . وهو ظاهِرُ كلامِ كثيرٍ مِنَ الأصحابِ . وقال الزَّرْكَشِىُّ : والخِرَقِىُّ قال : قِيمَتُها خَمْسٌ مِنَ الإبلِ ؛ بِناءً عندَه على الأصْلِ فى الدِّيَةِ . فجعَل التَّقْويمَ بها . وغيرُه مِنَ الأصحابِ مُقْتَضَى كلامِه ، أنَّ التَّقْويمَ بواحِدٍ مِنَ الخَمْسَةِ أوِ السِّتَّةِ ، وأنَّ ذلك راجِعٌ إلى اختيارِ الجانِى ، كما له

= كما أخرجه النسائى ، فى : باب دية جنين المرأة ، من كتاب القسامة . المجتبى ٨/٤١ ، ٤٢ ، وقال النسائى : هذا وهم ، وينبغى أن يكون أراد مائة من الغرِّ .

(١) أخرجهما عبد الرزاق ، فى : باب نذر الجنين ، من كتاب العقول . المصنف ١٠/٥٥ ، ٥٦ .

(٢) فى م : « لهما » .

الشرح الكبير

رُوِىَ ذلك عن عمرَ ، وزَيْدٍ ، رَضِىَ اللهُ عنهما . وبه قال النَّخَعِىُّ ، والشَّعْبِىُّ ، ورَبِيعَةُ ، ومالِكٌ ، والشافعىُّ ، وإسْحاقُ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . ولأنَّ ذلك أقَلُّ ما قَدَّرَه الشَّرْعُ فى الجِناياتِ ، وهو أَرْشُ مُوضِحَةٍ ودِيَةُ السِّنِّ ، فرَدَدْناه إليه . فإن قيل : فقد وَجَبَ فى الأُنْمُلَةِ ثلاثةُ أبْعِرَةٍ وثُلُثٌ ، (1)وذلك(1) دُونَ ما ذَكَرُوه . قُلْنا : الذى نَصَّ عليه صاحِبُ الشَّرِيعَةِ ﷺ أَرْشُ المُوضِحَةِ ، وهو خَمْسٌ مِن الإِبلِ . وإذا كان أبَوَا الْجَنِينِ كِتابِيَّيْنِ ، ففِيه غُرَّةٌ قِيمَتُها نِصْفُ قِيمَةِ الغُرَّةِ الواجبةِ فى المُسْلِمِ . وفى جَنِينِ المَجُوسِيَّةِ غُرَّةٌ قِيمَتُها أرْبَعون دِرْهَمًا ، فإذا تعَذَّرَ وُجودُ غُرَّةٍ بهذه الدَّراهِمِ ، وجَبَتِ الدَّراهِمُ ؛ لأنَّه مَوْضِعُ حاجَةٍ . وإذا اتَّفَقَ نِصْفُ عُشْرِ الدِّيَةِ مِن الأُصولِ كلِّها ، بأن تكونَ قِيمَتُها خَمْسًا مِن الإِبلِ وخَمْسِينَ دِينارًا أو سِتَّمائةِ دِرْهَمٍ ، فلا كَلامَ ، وإنِ اخْتَلَفَتْ قِيمَةُ الإِبلِ ، ونِصْفُ عُشْرِ الدِّيَةِ مِن غيرِها ، مثلَ أن كانت قِيمَةُ الإِبلِ أرْبعينَ دِينارًا أو أربعَمائةِ دِرْهَمٍ ، فظاهِرُ كلامِ الخِرَقِىِّ أنَّها تُقَوَّمُ بالإِبلِ ؛ لأنَّها الأصْلُ . وعلى قولِ غيرِه مِن أصْحابِنا ، تُقَوَّمُ بالذَّهَبِ أو الوَرِقِ ، فتُجْعَلُ قِيمَتُها خَمْسِينَ دِينارًا أو سِتَّمائةِ دِرْهَمٍ . فإنِ اخْتَلَفا ، قُوِّمَتْ على أهْلِ الذَّهَبِ به ، وعلى

الإنصاف

الاخْتِيارُ فى دَفْعِ أىِّ الأُصولِ شاءَ ، إذا كانَ مُوجِبُ جِنايَتِه دِيَةً كامِلَةً . انتهى . قلتُ : ليس الأمْرُ كما قال ؛ فإنَّ كثيرًا مِنَ الأصحابِ يَحْكِى الخِلافَ فى الأُصولِ ، وتقدَّم أنَّها خَمْسَةٌ ، كما تقدَّم ، ويذْكُرونَ هنا فى الغُرَّةِ ، أنَّ قِيمَتَها خَمْسٌ مِنَ الإِبلِ .

(1 - 1) فى الأصل : « ذلك » .

الشرح الكبير

أَهْلِ الوَرِقِ به ، فإن كان مِن أَهْلِ الذَّهَبِ والوَرِقِ جَميعًا ، قَوَّمَها مَن هي عليه بما شاءَ منهما ؛ لأنَّ الخِيَرَةَ إلى الجانِى فى دَفْعِ ما شاءَ مِن سائرِ الأُصُولِ . ويَحْتَمِلُ أن تُقَوَّمَ بأَدْنَاهما على كلِّ حالٍ ؛ لذلك . وإذا لم يَجِدِ الغُرَّةَ ، انْتَقَلَ إلى خَمْسٍ مِن الإِبلِ . على قَوْلِ الخِرَقِىِّ . وعلى قولِ غيرِه ، يَنْتَقِلُ إلى خَمْسِينَ دِينارًا أو سِتِّمائةِ دِرْهَمٍ .

فصل : والغُرَّةُ مَوْرُوثَةٌ عنه ، كأنَّه سقَط حَيًّا ؛ لأنَّها دِيَةٌ له ، وبَدَلٌ عنه ، فيَرِثُها وَرَثَتُه ، كما لو قُتِلَ بعدَ الوِلادَةِ . وبهذا قال مالكٌ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . وقال اللَّيْثُ : لا تُورَثُ ، بل تكونُ بدَلَه(1) لأُمِّه ، [لأنَّه](2) كعُضْوٍ مِن أعْضائِها ، فأَشْبَهَ يدَها . ولَنا ، أنَّها دِيَةُ آدَمِىٍّ حُرٍّ ، فوَجَبَ أن تكونَ مَورُوثَةً عنه ، كما لو ولَدَتْه حَيًّا ثم مات . وقولُه : إنَّه كعُضْوٍ مِن أعْضائِها . لا يَصِحُّ ؛ لأنَّه لو كان عُضْوًا لَدَخَلَ بَدَلُه فى دِيَةِ أُمِّه ، كيَدِها ، ولَما مُنِعَ مِن القِصاصِ مِن أُمِّه ، وإقَامَةِ الحَدِّ عليها مِن أجْلِه ، ولَما وجَبَتِ الكَفَّارَةُ مِن أجْلِه بقَتْلِه ، ولَما صَحَّ عِتْقُه دُونَها ، ولا عِتْقُها دُونَه ، ولأنَّ كُلَّ نَفْسٍ تُضْمَنُ بالدِّيَةِ تُورَثُ ، كدِيَةِ الحَىِّ . [٢٤١/٧و] فعلى هذا ، إذا أسْقَطَتْ جَنِينًا مَيِّتًا ، ثم ماتتْ ، فإنَّها تَرِثُ نَصِيبَها مِن الغُرَّةِ ، ثم يَرِثُها

الإنصاف

الثَّالثُ ، قولُه : مَوْرُوثَةٌ عنه ، كأنَّه خرَج حيًّا . فيَرِثُ الغُرَّةَ والدِّيَةَ مَن يَرِثُه ، كأنَّه خَرَجَ حيًّا ، ولا يَرِثُ قاتِلٌ ، ولا رَقِيقٌ ، ولا كافِرٌ ، وتَرِثُ عَصَبَةُ سيِّدٍ قاتلٍ جَنِينَ أَمَتِه .

---

(1) فى الأصل : « تركه » .
(2) تكملة من المغنى ٦٧/١٢ .

الشرح الكبير

وَرَثَتُها . (١وإن أسْقَطَتْه حَيًّا ، ثم مات قَبْلَها ، ثم ماتتْ ، فإنَّها تَرِثُ نَصِيبَها من دِيَتِه ، ثم يَرِثُها وَرَثَتُها١) . وإن ماتتْ قبلَه ، ثم أَلْقَتْه مَيِّتًا ، لم يَرِثْ أحَدُهما صاحِبَه ، وإن خرَج حَيًّا ، ثم ماتَتْ قبلَه ثم مات ، أو ماتتْ ثم خرَج حَيًّا ثم مات ، وَرِثَها ، ثم يَرِثُه وَرَثَتُه . وإنِ اخْتَلَفَ وُرَّاثُهما[٢] فى أوَّلِهما مَوْتًا ، فحُكْمُهُما حُكْمُ الغَرْقَى ، على ما ذُكِرَ فى مَوْضِعِه[٣] . ويَجِيءُ على قَوْلِ الخِرَقِيِّ فى المَسْألَةِ التى ذَكَرَها ، إذا ماتتِ امرأةٌ وابْنُها ، أن يَحْلِفَ ورَثَةُ كُلِّ واحدٍ منهما ويَخْتَصُّوا بمِيراثِه . وإن أَلْقَتْ جَنِينًا مَيِّتًا أو حَيًّا ، ثم مات ، ثم أَلْقَتْ آخَرَ حَيًّا ، ففى المَيِّتِ غُرَّةٌ ، وفى الحَيِّ الأوَّلِ دِيَةٌ ، إذا كان سُقُوطُه لوقتٍ يَعِيشُ مثْلُه ، ويَرِثُهما الآخَرُ ، ثم يَرِثُه ورَثَتُه إن مات . وإن كانتِ الأُمُّ قد ماتتْ بعدَ الأوَّلِ وقبلَ الثانى ، فإنَّ دِيَةَ الأوَّلِ تَرِثُ منها الأُمُّ والجنينُ الثانى ، ثم إذا ماتتِ الأُمُّ ، وَرِثَها الثانِى ، ثم يَصِيرُ مِيراثُه لوَرَثَتِه . فإن ماتتِ الأُمُّ بعدَهُما ، وَرِثَتْهما جميعًا .

فصل[٤] : إذا ضرَب بَطْنَ امرأةٍ ، فأَلْقَتْ أجِنَّةً ، ففى كُلِّ واحدٍ غُرَّةٌ . وبهذا قال الزُّهْرِىُّ ، ومالكٌ ، والشافعىُّ ، وإسْحاقُ ، وابنُ المُنْذِرِ ، قال[٥] : ولا أحْفَظُ عن غيرِهم خِلافَهم . وذلك لأنَّه ضَمانُ

الإنصاف ....

(١ – ١) سقط من : الأصل ، تش ، ر ٣ ، ق .
(٢) فى الأصل ، تش : « وارثهما » .
(٣) انظر ١٨/٢٥٥ ومابعدها .
(٤) سقط هذا الفصل من : الأصل .
(٥) انظر : الإشراف ٣/١٣٦ .

المقنع وَلَا يُقْبَلُ فِى الْغُرَّةِ خُنْثَى ، وَلَا مَعِيبٌ ، وَلَا مَنْ لَهُ دُونَ سَبْعِ سِنِينَ .

الشرح الكبير آدَمِىٌّ ، فتَعَدَّدَ بتَعَدُّدِه ، كالدِّيَاتِ . وإن أَلْقَتْهُم أحياءً لوَقْتٍ يَعِيشُون فى مثلِه ثم ماتوا ، ففى كُلِّ واحدٍ منهم دِيَةٌ كاملةٌ . وإن كان بعْضُهم حَيًّا فمات ، وبعضُهم مَيِّتًا ، ففى الحَىِّ دِيَةٌ ، وفى المَيِّتِ غُرَّةٌ .

فصل(١) : وَيَسْتَوِى فى ذلك الذَّكَرُ والأُنْثَى ، فى أنَّه يَجِبُ فى كلِّ واحدٍ غُرَّةٌ ؛ لأنَّ النبىَّ ﷺ قَضَى فى الجَنِينِ بغُرَّةٍ ، وهو يُطْلَقُ على الذَّكرِ والأُنْثَى ، ولأنَّ المرأةَ تُساوِى الذَّكَرَ فيما دُونَ الثُّلُثِ .

٤٢١٦ – مسألة : (ولا يُقْبَلُ فى الغُرَّةِ خُنْثَى ، ولا مَعِيبٌ ، ولا مَن له دونَ سَبْعِ سِنِينَ) وجملةُ ذلك ، أنَّ الغُرَّةَ تَجِبُ سَلِيمةً مِن العُيوبِ وإن قَلَّ العَيْبُ ؛ لأنه حَيَوانٌ يجبُ بالشَّرْعِ ، فلم يُقْبَلْ فيه المَعِيبُ ، كالشَّاةِ فى الزَّكاةِ ، ولأنَّ الغُرَّةَ الخِيارُ ، والمَعِيبُ ليس مِن الخِيارِ . ولا يُقْبَلُ فيها هَرِمَةٌ ، ولا مَعِيبَةٌ ، ولا خُنْثَى ، ولا خَصِىٌّ ، وإن كَثُرَتْ قِيمَتُه ؛ لأنَّ ذلك عَيْبٌ (ولا مَن له دُونَ سَبْعِ سِنِينَ) قالَه (٢)القاضى ، و(٢) أبو الخَطَّابِ ،

الإنصاف الرَّابِعُ ، قوْلُه : وَلا يُقبَلُ فى الغُرَّةِ خُنْثَى ولا مَعِيبٌ . مُرادُه بالمَعِيبِ ، أنْ يكونَ عَيْبًا يُرَدُّ به فى البَيْعِ . ولا يُقْبَلُ خَصِىٌّ ونحوُه . وقال فى « التَّرْغيبِ » : وهل المَرْعِىُّ فى القَدْرِ بوَقْتِ الجِنايَةِ ، أوِ الإسْقاطِ ؟ فيه وَجْهان . ومع سلامَتِه وعَيْبِها ، هل تُعْتَبَرُ سلِيمَةً ، أو مَعِيبَةً ؟ فى « الانْتِصارِ » احْتِمالان .

---

(١) سقط هذا الفصل من : الأصل .

(٢ – ٢) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

وأَصْحابُ الشافعيِّ ؛ لأنَّه مُحْتاجٌ إلى مَن يَكْفُلُه ويَحْضُنُه ، وليس مِن الخِيارِ . وظاهِرُ كلامِ الخِرَقِيِّ أنَّ سِنَّها غيرُ مُقدَّرٍ . وهو قولُ أبى حنيفةَ . وذكَرَ بعضُ أصْحابِ الشافعيِّ أنَّه لا يُقْبَلُ فيها غُلامٌ بلَغَ خَمسَ عَشْرةَ سَنَةً ؛ لأنَّه لا يَدْخُلُ على النِّساءِ ، ولا ابْنَةُ عِشْرِينَ سنةً[1] ؛ لأنَّها تَتَغَيَّرُ . وهذا تَحَكُّمٌ لم يَرِدِ الشَّرْعُ به ، فيجبُ أن لا يُقْبَلَ . وما ذكَرُوه مِن الحاجَةِ إلى الكفالةِ باطِلٌ بمَن له فَوْقَ السَّبْعِ ، ولأنَّ بُلُوغَه قِيمَةَ الكَبِيرِ مع صِغَرِه ، يَدُلُّ على أنَّه خِيارٌ ، ولم يَشْهَدْ لِما ذكَرُوه نَصٌّ ، ولا له أصْلٌ يُقاسُ عليه ، والشَّابُّ البالِغُ أكْمَلُ مِن الصَّبِيِّ عَقْلًا وبِنْيَةً ، وأقْدَرُ منه[2] على التَّصرُّفِ ، وأنْفَعُ فى الخِدْمَةِ ، وأقْضَى للحاجَةِ ، وكَوْنُه لا يَدْخُلُ على النِّساءِ ، إن أُرِيدَ به النِّساءُ الأجْنَبِيَّاتُ ، فلا حاجَةَ إلى دُخُولِه عليهِنَّ ، وإن أُرِيدَ به سَيِّدَتُه ، فليس بصَحِيحٍ ، فإنَّ اللهَ تعالى قال : ﴿ لِيَسْتَـْٔذِنكُمُ ٱلَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَـٰنُكُمْ وَٱلَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُواْ ٱلْحُلُمَ مِنكُمْ ثَلَـٰثَ مَرَّٰتٍ ﴾ إلى قوله : ﴿ لَيْسَ عَلَيْكُمْ وَلَا عَلَيْهِمْ جُنَاحٌۢ بَعْدَهُنَّ طَوَّٰفُونَ عَلَيْكُم بَعْضُكُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ ﴾[3] . ثم لو لم يَدْخُلْ على النِّساءِ ، لحَصَلَ مِن مَنْعِه أضْعافُ ما يَحْصُلُ مِن دُخُولِه ، وفَوَاتُ شيءٍ إلى ما هو أنْفَعُ منه [4]لا يُعَدُّ[4] فواتًا ،

الإنصاف

قوله : ولا مَن له دُونَ سَبْعِ سِنِينَ . هذا المذهبُ . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . قال الزَّرْكَشِيُّ : هذا قولُ جُمْهورِ الأصحابِ ؛ منهم القاضى ، وأبو الخَطَّابِ ،

(١) سقط من : م .

(٢) زيادة من : تش .

(٣) سورة النور ٥٨ .

(٤ - ٤) فى الأصل : « ولا يدفعوا » .

المقنع

وَإِنْ كَانَ الْجَنِينُ مَمْلُوكًا ، فَفِيهِ عُشْرُ قِيمَةِ أُمِّهِ ، ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى .

الشرح الكبير

كمن اشْتَرَى بدِرْهَمٍ ما يُساوِى دِرْهَمَيْنِ ، لا يُعَدُّ فَواتًا ولا خُسْرانًا .

فصل : ولا يُعْتَبَرُ لونُ الغُرَّةِ ، وذُكِرَ عن أبى عمرِو بنِ العَلاءِ[1] أنَّ الغُرَّةَ [٢٤١/٧ظ] لا تكونُ إلَّا بَيْضاءَ ، ولا يُقْبَلُ عَبْدٌ أَسْودُ ، ولا جارِيَةٌ سَوْداءُ . ولَنا ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ قَضَى بعَبْدٍ أو أمَةٍ ، وأطْلَقَ ، والسَّوادُ غالِبٌ على عَبِيدِهم وإمائِهم ، ولأنَّه حَيوانٌ تَجِبُ دِيَتُه ، فلم يُعْتَبَرْ لَوْنُه ، كالإِبلِ فى الدِّيَةِ .

٤٢١٧ – مسألة : (وإن كان الجَنِينُ مَمْلُوكًا ، ففيه عُشْرُ قِيمَةِ أُمِّهِ ، ذَكَرًا كان أو أُنْثَى) وجملَتُه ، أنَّه إذا كان جَنِينُ الأَمَةِ مَمْلُوكًا ، فَسَقَطَ

الإنصاف

وابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » ، وغيرُهم . وجزَم به فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وقال فى « الرِّعايَةِ الكُبْرى » فى مَوْضِعٍ : قلتُ : والغُرَّةُ مَن له سَبْعُ سِنِينَ إلى عَشْرٍ . وقيل : يُقْبَلُ مَن له دُونَ سَبْعٍ . وهو ظاهِرُ كلامِ الخِرَقِىِّ . قالَه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ . وقال فى « التَّبْصِرَةِ » : فى جَنِينِ الحُرَّةِ غُرَّةٌ سالِمَةٌ ، لها سَبْعُ سِنِين . وعنه ، بل نِصْفُ عُشْرِ دِيَةِ أبيه ، أو عُشْرُ دِيَةِ أُمِّه .

قوله : وإنْ كانَ الجَنِينُ مَمْلُوكًا ، ففيه عُشْرُ قِيمَةِ أُمِّه ؛ ذَكَرًا كانَ أو أُنثى . هذا المذهبُ ، نقَلَه جَماعَةٌ عن أحمدَ ، وعليه الأصحابُ . نقَل حَرْبٌ ، فيه نِصْفُ عُشْرِ

---

(١) أبو عمرو بن العلاء بن عمار بن العريان التميمى ، ثم المازنى البصرى ، شيخ القراء ، والعربية ، اختلف فى =

الشرح الكبير

مِن الضَّرْبَةِ مَيِّتًا ، ففيه عُشْرُ قِيمَةِ أُمِّه . هذا قولُ الحسنِ ، وقَتادةَ ، ومالكٍ ، والشافعىِّ ، وإسْحاقَ ، وابنِ المُنْذِرِ . وبنحوِه قال النَّخَعِىُّ ، والزُّهْرِىُّ . وقال زَيْدُ بنُ أَسْلَمَ : يَجبُ فيه عُشْرُ قِيمَةِ غُرَّةٍ ، وهو خمسةُ دنانِيرَ . وقال الثَّوْرِىُّ ، وأبو حنيفةَ ، وأصْحابُه : يجبُ فيه نِصْفُ عُشْرِ قِيمَتِه إن كان ذَكَرًا ، أو عُشْرُ قِيمَتِه إن كان أُنْثَى ؛ لأنَّ الغُرَّةَ الواجِبَةَ فى جَنِينِ الحُرَّةِ هى نِصْفُ عُشْرِ دِيَةِ الرَّجُلِ ، وعُشْرُ دِيَةِ الأُنْثَى ، وهذا مُتْلَفٌ ، فاعْتِبارُه بنَفْسِه أَوْلَى مِن اعْتِبارِه بأُمِّه ، ولأنَّه جَنِينٌ مَضْمُونٌ ، تَلِفَ بالضَّرْبَةِ ، فكان فيه نِصْفُ عُشْرِ [1] الواجِبِ فيه [2] إذا كان ذَكَرًا كبيرًا ، أو عُشْرُ الواجبِ إذا كان أُنْثَى ، كجَنِينِ الحُرَّةِ . وقال محمدُ بنُ الحسنِ : مذهبُ أهْلِ المدينةِ يُفْضِى إلى أن يَجبَ فى الجَنِينِ المَيِّتِ أَكْثَرُ مِن قِيمَتِه إذا كان حَيًّا . ولَنا ، أنَّه جَنِينٌ مات بالجِنايةِ فى بَطْنِ أُمِّه ، فلم يَخْتَلِفْ ضَمانُه بالذُّكُورِيَّةِ والأُنوثِيَّةِ ، كجَنِينِ الحُرَّةِ ، ودَلِيلُهم نَقْلِبُه عليهم ،

الإنصاف

أُمِّه يومَ جِنايَتِه . ذكَرَه أبو الخَطَّابِ فى « الانْتِصارِ » ، وابنُ الزَّاغُونِىِّ فى « الواضِحِ » ، وابنُ عَقِيلٍ . وخرَّجَ المَجْدُ ، أنَّ جَنِينَ الأَمَةِ يُضْمَنُ بما نَقَصَتْ أُمُّه لا غيرُ .

تنبيه : ظاهِرُ كلامِ المُصَنِّفِ ، أنَّه لا يُضْمَنُ إلَّا الجَنِينُ فقط . وهو المذهبُ .

= اسمه على أقوال ، فأشهرها ، زبَّان ، وقيل العريان ، مولده فى نحو سنة سبعين ، برَّز فى الحروف والنحو ، اشتهر بالفصاحة والصدق وسعة العلم ، توفى سنة سبع وخمسين ومائة . سير أعلام النبلاء ٦/٤٠٧ - ٤١٠ ، تهذيب التهذيب ١٢/١٧٨ - ١٨٠ .

وانظر ما ذكر عنه : النهاية فى غريب الحديث والأثر ٣/٣٥٢ .

(١) سقط من : الأصل ، تش ، ق ، م .

(٢) سقط من : الأصل ، وفى تش : « منه » .

الشرح الكبير

فنقولُ : جَنِينٌ مَضْمُونٌ ، تَلِفَ بالجنايةِ ، فكانَ الواجبُ فيه عُشْرَ ما يَجِبُ في أُمِّه ، كجَنِينِ الحُرَّةِ . وما ذكَرُوه مِن مُخالَفَةِ الأَصْلِ ، مُعارَضٌ بأنَّ مَذْهَبَهم يُفْضِى إلى تَفْضِيلِ الأُنْثَى على الذَّكَرِ ، وهو خِلافُ الأُصولِ(١) ، ولأنَّه لو اعْتُبِرَ بنَفْسِه ، لوَجَبَتْ قِيمَتُه كلُّها ، كسائرِ المَضْمُوناتِ بالقِيمَةِ ، ومُخالَفَتُهم أشَدُّ مِن مُخالَفَتِنا ؛ لأنَّنا اعْتَبَرْناه إذا كان مَيِّتًا بأُمِّه ، وإذا كان حَيًّا بنَفْسِه ، فجاز أن تَزِيدَ قِيمَةُ المَيِّتِ على الحَيِّ مع اخْتِلافِ الجِهَتَيْنِ ، كما جازَ أن يَزِيدَ البعْضُ على الكُلِّ في أنَّ مَن قطَعَ أطْرافَ إنْسانٍ الأرْبَعَةَ ، كان الواجِبُ عليه أكْثَرَ مِن دِيَةِ النَّفْسِ كلِّها ، وهم فَضَّلُوا الأُنْثَى على الذَّكَرِ مع اتِّحادِ الجِهَةِ ، وأوْجَبُوا فيما يُضْمَنُ بالقِيمَةِ عُشْرَ قيمتِه(٢) تارةً ، ونِصْفَ عُشْرِها أُخْرَى ، وهذا لا نَظِيرَ له . إذا ثبَت هذا ، فإنَّ قِيمَةَ أُمِّه مُعْتَبَرَةٌ يومَ الجِنايةِ عليها . وهذا مَنْصُوصُ الشافعىِّ . وقال بعضُ أصْحابِه : يُقَوَّمُ حينَ أسْقَطَتْ ؛ لأنَّ الاعْتِبارَ في ضَمانِ الجِنايةِ بالاسْتِقْرارِ . ويتَخرَّجُ لنا وَجْهٌ مثلُ ذلك . ولَنا ، أنَّه لم يتَخَلَّلْ بينَ الجِنايةِ

الإنصاف

قال في « القَواعِدِ » : و لم يذْكُرِ القاضى سِواه . وقيل : يجِبُ معه ضَمانُ نقْصِها . وقيل : يجِبُ ضَمانُ أكثرِ الأمْرَيْن . وهُنَّ احْتِمالاتٌ في « المُغْنِى » .

فائدة : قال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : الواجبُ مِن ذلك يكونُ نَقْدًا . وقيل(٣) : قِيمَةُ أُمِّه مُعْتَبَرَةٌ يومَ الجِنايَةِ عليها . وقدَّماه ، ونَصَراه . وجزَم به في « الفُروعِ » . وخرَّج المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ وَجْهًا ، تكونُ قِيمَةُ الأُمِّ يومَ الإسْقاطِ .

---

(١) في الأصل : « الأصل » .

(٢) في م : « قيمة أمه » .

(٣) في الأصل : « يكون » .

الشرح الكبير

وحالِ الاسْتِقْرارِ ما يُوجِبُ تَغْيِيرَ بَدَلِ النَّفْسِ ، فكان الاعْتِبارُ بحالِ الجنايةِ ، كما لو جرَح عَبْدًا ، ثم نَقَصَتِ السُّوقُ لكَثْرَةِ الجَلَبِ ، ثم مات ، فإنَّ الاعْتِبارَ بقِيمَتِه يومَ[1] الجِنايةِ ، ولأنَّ قِيمَتَها تَتَغيَّرُ بالجِنايةِ وتَنْقُصُ ، فلم تُقَوَّمْ فى حالِ نَقْصِها الحاصلِ بالجِنايةِ ، كما لو قطَع يدَها فماتتْ مِن سِرايَتِها ، [٧/٢٤٢و] أو قطَع يدَها فمَرِضَتْ بذلك ، ثم انْدَمَلَتْ جراحَتُها .

فصل : ووَلَدُ المُدَبَّرَةِ والمُكاتَبَةِ والمُعْتَقَةِ بصِفَةٍ ، وأُمِّ الوَلَدِ إذا حَمَلَتْ مِن غيرِ مَوْلاها ، حُكْمُه حُكْمُ ولَدِ الأمَةِ ؛ لأنَّه مَمْلُوكٌ ، فأمَّا جَنِينُ المُعْتَقِ بعضُها ، فهو مثْلُها ، فيه مِن الحُرِّيَّةِ مثلُ ما فيها ، فإذا كان نِصْفُها حُرًّا ، فنِصْفُه حُرٌّ ، فيه نِصْفُ غُرَّةٍ لوَرَثَتِه ، وفى النِّصْفِ الباقى نِصْفُ عُشْرِ قِيمَةِ أُمِّه لسَيِّدِه .

الإنصاف

[2]**تنبيه** : قولُه : ففيه عُشْرُ قِيمَةِ أُمِّهِ . يعْنِى ، إذا تَساوَتا[3] فى الحُرِّيَّةِ والرِّقِّ ، وإلَّا فبالحِسابِ ، إلَّا أنْ تكونَ دِيَةُ أبيه أو هو أعْلَى منها دِيَةً ، فيجبُ عُشْرُ دِيَتِها لو كانتْ على ذلك الدِّينِ ، كمَجُوسِيَّةٍ تحتَ نَصْرانِىٍّ ، أو ذِمِّيَّةٍ ماتَ زَوْجُها الذِّمِّىُّ على أصْلِنا ، أو جَنِينِ مُسْلِمٍ مِن كِتابِيَّةٍ زَوْجُها مجوسىٌّ[4] ، فيُعْتَبَرُ عُشْرُ الأمِّ لو كانتْ على ذلك الدِّينِ . وقد صرَّح بذلك المُصَنِّفُ بعدَ هذا بقَوْلِه : وإنْ كانَ أحَدُ أبَوَيْه كِتابِيًّا ، والآخَرُ مَجُوسِيًّا اعْتُبِرَ أكْثَرُهما دِيَةً[2] .

(١) فى الأصل ، تش : « أيام » .
(٢ - ٢) سقط من : ط .
(٣) فى الأصل : « تساوتها » .
(٤) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

فصل : فإن وَطِئَ أمَةً بشُبْهَةٍ ، أو غُرَّ بأمَةٍ فتزَوَّجها وأحْبَلَها ، فضَرَبَها ضارِبٌ[1] ، فألْقَتْ جَنِينًا ، فهو حُرٌّ ، وفيه غُرَّةٌ مَوْروثَةٌ عنه لوَرَثَتِه ، وعلى الواطِئِ عُشْرُ قِيمَتِها لسَيِّدِهَا ؛ لأنَّه لولا اعْتِقادُ الحُرِّيَّةِ ، لكانَ هذا الجَنِينُ مَمْلُوكًا لسَيِّدِه ، على ضارِبِه عُشْرُ قِيمَةِ أُمِّه ، فلما انْعَتَقَ[2] بسَبَبِ الوَطْءِ ، فقد حالَ بينَ سَيِّدِها وبينَ هذا القَدْرِ ، فألْزَمْناه ذلك للسَّيِّدِ ، سواءٌ كان بقَدْرِ الغُرَّةِ أو أكثرَ منها أو أقَلَّ .

فصل : إذا أسْقَطَ جَنِينَ ذِمِّيَّةٍ ، قد وَطِئَها مُسْلِمٌ وذِمِّيٌّ في طُهْرٍ واحدٍ ، وجَبَ فيه اليَقِينُ ، وهو ما في الجَنِينِ الذِّمِّيِّ ، فإن أُلْحِقَ بعدَ ذلك بالذِّمِّيِّ ، فقد وَفَّى ما عليه ، وإن أُلْحِقَ بمسلمٍ ، فعليه تَمامُ الغُرَّةِ . وإن ضرَب بَطْنَ نَصْرانِيَّةٍ ، فأسْقَطَتْ ، فادَّعَتْ أو ادَّعَى ورَثَتُه أنَّه مِن مسلمٍ حَمَلَتْ به مِن وَطْءِ شُبْهَةٍ أو زِنًى ، فاعْتَرَفَ الجانِي ، فعليه غُرَّةٌ كاملةٌ . وإن كان ممَّا تحملُه العاقلةُ ، فاعْتَرَفَتْ أيضًا ، فالغُرَّةُ[3] عليها ، وإن أنْكَرَتْ ، حَلَفَتْ ، وعليها ما في جَنِينِ الذِّمِّيَّيْنِ ، والباقى على الجانِي ؛ لأنَّه ثبَت باعْتِرافِه ، والعاقلةُ (٤لا تَحْمِلُ اعْتِرافًا . وإنِ اعْتَرَفَتِ العاقلةُ دونَ الجانِي ، فالغُرَّةُ عليها مع دِيَةِ أُمِّه . وإن أنْكَرَ الجانِي والعاقلةُ٤) ، فالقولُ قولُهم ، مع

الإنصاف ....

(١) سقط من : الأصل .
(٢) فى الأصل : « أعتقا » .
(٣) فى الأصل ، تش : « فالغرم » .
(٤ - ٤) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

أيْمانِهِم أنَّا لا نَعْلَمُ أنَّ هذا الجَنِينَ مِن مسلمٍ . ولا تَلْزَمُهما اليَمِينُ مع[1] البَتِّ ؛ لأنَّها يَمِينٌ على النَّفْيِ فى فِعْلِ الغَيْرِ ، فإذا اخْتَلَفُوا ، وجَبَتْ دِيَةُ ذِمِّىٍّ ؛ لأنَّ الأصْلَ أنَّ ولَدَها تابعٌ لها ، ولأنَّ الأصْلَ بَراءَةُ الذِّمَّةِ . وإن كان ممَّا لا تَحْمِلُه العاقلةُ ، فالقولُ قولُ الجانِى وحدَه مع يَمِينِه . ولو كانتِ النَّصْرانِيَّةُ امرأةَ مُسْلمٍ ، فادَّعَى الجانِى أنَّ[2] الجَنِينَ مِن ذِمِّىٍّ بوطءِ شُبْهَةٍ أو زِنىً ، فالقولُ قولُ وَرَثَةِ الجَنِينِ ؛ لأنَّ الجَنِينَ مَحْكُومٌ بإسْلامِه ، فإنَّ الوَلَدَ للفِراشِ .

فصل : إذا كانتِ الأمَةُ بينَ شَرِيكَيْنِ ، فحَمَلَتْ بمَمْلُوكٍ ، فضَرَبَها أحَدُهما ، فأسْقَطَتْ ، فعليه كَفَّارةٌ ؛ لأنَّه أتْلَفَ آدَمِيًّا ، ويَضْمَنُ لشَرِيكِه نِصْفَ عُشْرِ قِيمَةِ أُمِّه ، ويَسْقُطُ ضَمانُ نَصِيبِه ؛ لأنَّه مِلْكُه . وإن أعْتَقَها الضَّارِبُ بعدَ ضَرْبِها ، وكان مُعْسِرًا ، ثم أسْقَطَتْ ، عَتَقَ نَصِيبُه منها[3] ومِن وَلَدِها ، وعليه لشَرِيكِه نِصْفُ عُشْرِ قِيمَةِ الأُمِّ ، وعليه نِصْفُ غُرَّةٍ[4] مِن أجلِ النِّصْفِ الذى صارَ حُرًّا ، يُورَثُ عنه بمَنْزِلَةِ مالِ الجَنِينِ ، تَرِثُ أُمُّه منه بِقَدْرِ ما فيها مِن الحُرِّيَّةِ ، والباقى لوَرَثَتِه . هذا قولُ القاضى ، وقِياسُ قَوْلِ ابنِ حامدٍ . وهو مذهبُ الشافعىِّ . وقِياسُ قولِ أبى بكرٍ وأبى الخَطَّابِ ، لا يَجِبُ على الضَّارِبِ ضَمانُ ما أَعْتَقَه ؛

الإنصاف ....

(١) فى المغنى ١٢/٧١ : « على » .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) فى م : « منه » .

(٤) فى الأصل : « عشره » .

الشرح الكبير

[٢٤٢/٧ظ] لأنَّه حينَ الجِنايةِ لم يكُنْ مَضْمُونًا عليه ، والاعْتِبارُ فى الضَّمانِ بحالِ الجِنايةِ ، وهى الضَّرْبُ ، ولهذا اعْتَبَرْنا قِيمَةَ الأُمِّ حالَ الضَّرْبِ . وهذا قولُ بعْضِ أصْحابِ الشافعىِّ . وهو أصَحُّ إن شاءَ اللهُ تعالى ؛ لأنَّ الإتْلافَ حصلَ بفِعْلٍ غيرِ مَضْمُونٍ ، فأشْبَهَ ما لو جرَح حَرْبِيًّا فأسْلَمَ ، ثم مات بالسِّرايَةِ ، ولأنَّ موْتَه يَحْتَمِلُ أن يكونَ قد حصَل بالضَّرْبِ ، فلا يَتَجَدَّدُ ضَمانُه بعدَ مَوْتِه ، والأصْلُ براءَةُ ذِمَّتِه . وإن كان المُعْتِقُ مُوسِرًا ، سَرَى العِتْقُ إليها وإلى جَنِينِها ، وفى الضَّمانِ الوَجْهانِ ؛ فعلى قوْلِ القاضى ، فى الجَنِينِ غُرَّةٌ مَوْروثَةٌ عنه . وعلى قِياسِ قَوْلِ أبى بكرٍ ، عليه ضَمانُ نَصِيبِ شَرِيكِه مِن الجَنِينِ بنِصْفِ عُشْرِ قِيمَةِ أُمِّه ، ولا يَضْمَنُ أُمَّه ؛ لأنَّه قد ضَمِنَها بإعْتاقِها ، فلا يَضْمَنُها بتَلَفِها . وإن كان المُعْتِقُ الشَّرِيكَ الذى لم يَضْرِبْ ، وكان مُعْسِرًا ، فلا ضَمانَ على الشَّرِيكِ فى نَصِيبه ؛ لأنَّ العِتْقَ لم يَسْرِ إليه ، وعليه فى نَصِيبِ شَرِيكِه مِن الْجَنِينِ نِصْفُ غُرَّةٍ يَرِثُها وَرَثَتُه ، على قولِ القاضى . وعلى قِياسِ قَوْلِ أبى بكرٍ ، يَضْمَنُ نَصِيبَ شَرِيكِه بنِصْفِ عُشْرِ قِيمَةِ أُمِّه ، ويكونُ لِسَيِّدِه ، اعْتِبارًا بحالِ الجِنايةِ . وكذلك الحكمُ فى ضَمانِ الأُمِّ إذا ماتتْ مِن الضَّرْبَةِ . وإن كان المُعْتِقُ مُوسِرًا ، سَرَى العِتْقُ إليهما ، وصارَا حُرَّيْنِ ، وعلى المُعْتِقِ ضَمانُ نِصْفِ الأُمِّ ، ولا يَضْمَنُ نِصْفَ الجَنِينِ ؛ لأنَّه يدْخُلُ فى ضَمانِ الأُمِّ ، كما يَدْخُلُ فى بَيْعِها ، وعلى الضَّارِبِ ضَمانُ الجَنِينِ بغُرَّةٍ مَوْرُوثَةٍ عنه ، على قَوْلِ القاضى . وعلى قِياسِ قَوْلِ أبى بكرٍ ، يَضْمَنُ نَصِيبَ الشَّرِيكِ بنِصْفِ عُشْرِ قِيمَةِ أُمِّه ، وليس عليه

المقنع وَإِنْ ضَرَبَ بَطْنَ أَمَةٍ ، فَعَتَقَتْ ، ثُمَّ أَسْقَطَتِ الْجَنِينَ ، فَفِيهِ غُرَّةٌ .

الشرح الكبير ضَمانُ نَصِيبِه ؛ لأنَّه مِلْكُه حالَ الجنايةِ عليه . وأمَّا ضَمانُ الأُمِّ ، ففى أحَدِ الوَجْهَيْنِ ، فيها دِيَةُ حُرَّةٍ ، لسَيِّدِها منها أقَلُّ الأمْرَيْنِ مِن دِيَتِها أو قِيمَتِها . وعلى الآخَرِ ، يَضْمَنُها بقِيمَتِها لسَيِّدِها ، كما تَقَدَّمَ ؛ مَن قَطَعَ يَدَ عَبْدٍ ثم أُعْتِقَ وماتَ .

فصل : ولو ضرَب بطنَ أَمَتِه ، ثم أعْتَقَها ، ثم أسْقَطَتْ جَنِينًا مَيِّتًا ، لم يَضْمَنْه ، فى قِياسِ قولِ أبى بكرٍ ؛ لأنَّ جنايَتَه لم تكُنْ مَضْمُونَةً فى ابْتِدائِها ، فلم يَضْمَنْ سِرايَتَها ، كما لو جرَح مُرْتَدًّا ، فأسْلَمَ ثم مات ، ولأنَّ مَوْتَ الجَنِينِ يَحْتَمِلُ أنَّه حصَل بالضَّرْبَةِ فى مَمْلُوكِه ، ولم يَتَجَدَّدْ بعدَ العِتْقِ ما يُوجِبُ الضَّمانَ . وعلى قَوْلِ ابنِ حامِدٍ ، عليه غُرَّةٌ ، لا يَرِثُ منها شيئًا ؛ لأنَّ اعْتِبارَ الجِنايةِ بحالِ اسْتِقْرارِها .

٤٢١٨ – مسألة : (وإن ضرَب بطنَ أَمَةٍ ، فَعَتَقَتْ ، ثم أسْقَطَتِ الجَنِينَ ، فَفِيهِ غُرَّةٌ) على قَوْلِ ابنِ حامدٍ والقاضى ؛ لأنَّه كان حُرًّا ، اعْتِبارًا بحالِ الاسْتِقْرارِ . وعلى قَوْلِ أبى بكرٍ وأبى الخَطَّابِ ، فيه عُشْرُ قِيمَةِ أُمِّه ، اعْتِبارًا بحالِ الجِنايةِ ؛ لأنَّها كانتْ فى حالِ كَوْنِه عَبْدًا ، ويُمْكِنُ مَنْعُ كَوْنِه صارَ حُرًّا ؛ لأنَّ الظاهِرَ تَلَفُه بالجِنايةِ ، وبعدَ تَلَفِه لا يُمْكِنُ تحْرِيرُه . فعلى

الإنصاف قوله : وإنْ ضرَب بَطْنَ أَمَةٍ ، فعَتَقَتْ – وكذا لو أُعْتِقَ وأَعْتَقْناه بذلك – ثم أَسْقَطَتِ الجَنِينَ ، ففيه غُرَّةٌ . هذا المذهبُ ، وإحْدَى الرِّواياتِ . اخْتارَه ابنُ حامِدٍ ، والقاضى . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و (١« مُنْتَخَبِ الأَدَمِىِّ »١) . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » ، و « النَّظْمِ » . وعنه ،

(١ – ١) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

قولِ هذيْن ، يكونُ الواجبُ فيه لسَيِّدِه . وعلى قولِ ابنِ حامدٍ ، يكونُ الواجبُ فيه أقلَّ الأمْرَيْنِ مِن الغُرَّةِ أو[1] عُشْرِ قِيمَةِ [٧/٢٤٣و] أُمِّه ؛ لأنَّ الغُرَّةَ إن كانت أكْثَرَ ، لم يَسْتَحِقَّ الزِّيادةَ ؛ لأنَّها زادَتْ بالحُرِّيَّةِ الحاصِلَةِ لزَوالِ مِلْكِه ، وإن كانت أقَلَّ ، لم يَكُنْ له أكْثَرُ منها ؛ لأنَّ النَّقْصَ حصَل بإعْتاقِه ، فلا يضْمَنُ له ، كما لو قطَع[2] يَدَ عَبْدٍ ، فأعْتَقَه سَيِّدُه ، ثم مات بسِرايةِ الجِنايةِ ، كان له أقَلُّ الأمْرَيْنِ مِن دِيَةِ حُرٍّ أو نِصْفِ قِيمَتِه ، وما فَضَلَ عن[3] حَقِّ السَّيِّدِ لوَرَثَةِ الجَنِينِ . فأمَّا إن ضرَب بَطْنَ الأمَةِ ، فأعْتَقَ السَّيِّدُ جَنِينَها وحدَه ، نَظَرْتَ ؛ فإن أسْقَطَتْه حَيًّا لوَقْتٍ يَعِيشُ مثلُه ، ففيه دِيَةُ حُرٍّ . نَصَّ عليه أحمدُ . وإن كان لوَقْتٍ لا يَعِيشُ مثلُه ، ففيه غُرَّةٌ ؛ لأنَّه حُرٌّ ، على قَوْلِ ابنِ حامدٍ . وعلى قولِ أبي بكرٍ ، عليه عُشْرُ قِيمَةِ أُمِّه . وإن أسْقَطَتْه مَيِّتًا ، ففيه عُشْرُ قِيمَةِ أُمِّه ؛ لأنَّنا لا نعلمُ كَوْنَه[4] حَيًّا حالَ إعْتاقِه . ويَحْتَمِلُ أن تجبَ عليه الغُرَّةُ ؛ لأنَّ الأصْلَ بقاءُ حياتِه ، فأشْبَهَ ما لو أعْتَقَ أُمَّه .

الإنصاف

حُكْمُه حُكْمُ الجَنِينِ المَمْلوكِ . اخْتارَه أبو بَكْرٍ ، وأبو الخَطَّابِ . (٥)قال في « الهِدايةِ » : هو أصحُّ في المذهبِ(٥) . وعنه ، فيه غُرَّةٌ[6] مع سَبْقِ العِتْقِ الجِنايَةَ .

---

(١) في الأصل ، تش : « و » .

(٢) في م : « قلع » .

(٣) في الأصل : « من » .

(٤) بعده في الأصل ، تش : « يجيء » .

(٥ - ٥) سقط من : الأصل .

(٦) في الأصل : « غيره » .

الشرح الكبير

ولو كانتِ الأَمَةُ لشَرِيكَيْنِ ، فضَرَبَاها ، ثم أعْتَقاها معًا ، فولَدَتْ جَنِينًا مَيِّتًا ، فعلى قَوْلِ أبى بكرٍ ، على كُلٍّ واحدٍ منهما نِصْفُ عُشْرِ قِيمَةِ أُمِّه لشَرِيكِه ؛ لأنَّ كُلًّا منهما جَنَى على الجَنِينِ ، ونِصْفُه لشَرِيكِه ، فسَقَط عنه ضَمانُه ، ولَزِمَه ضَمانُ نِصْفِه الذى لشَرِيكِه بنِصْفِ عُشْرِ قِيمَةِ أُمِّه ، اعْتِبارًا بحالِ الجِنايةِ . وعلى قوْلِ ابنِ حامدٍ ، على كلٍّ واحدٍ منهما نِصْفُ الغُرَّةِ ، للأُمِّ منها الثُّلُثُ ، وباقِيها للوَرَثَةِ ، ولا يَرِثُ القاتِلُ منها شيئًا .

فصل : إذا ضرَب ابنُ المُعْتَقَةِ الذى أبُوه عَبْدٌ بَطْنَ امرأةٍ ، ثم أُعْتِقَ[1] أبُوه[2] ، ثم أسْقَطَتْ جَنِينًا وماتَتْ ، احْتَمَلَ أن تكونَ دِيَتُهُما فى مالِ الجانِى ، على ما تَقَدَّمَ ذِكْرُه . واحْتَمَلَ أن تكونَ الدِّيَةُ على مَوْلَى الأُمِّ وعَصَباتِه ، فى قياسِ قَوْلِ أبى بكرٍ ، اعْتِبارًا بحالِ الجِنايةِ . وعلى قِياسِ قَوْلِ ابنِ حامدٍ ، على مَوْلَى الأبِ وأقاربه ، اعْتِبارًا بحالِ الإِسْقاطِ . وإن ضرَب ذِمِّىٌّ بطنَ امْرأتِه الذمِّيَّةِ ، ثم أسْلَمَ ، ثم أسْقَطَتْ ، لم تَحْمِلْه عاقِلَتُه ، وإن ماتَتْ معه فكذلك ؛ لأنَّ عاقِلَتَه المسلمينَ لا يَعْقِلُونَ عنه ، لأنَّه كان حينَ الجِنايةِ ذِمِّيًّا ، وأهْلُ الذِّمَّةِ لا يَعْقِلُونَ عنه ، لأنَّه حينَ الإِسْقاطِ مُسْلِمٌ . ويَحْتَمِلُ أن يكونَ عَقْلُه على عاقِلَتِه مِن أهْلِ الذِّمَّةِ ، فى قِياسِ قَوْلِ أبى بكرٍ ، اعْتِبارًا بحالِ الجِنايةِ ، ويكونَ فى الجَنِينِ ما يجبُ فى الجَنِينِ الكافرِ ؛ لأنَّه

الإنصاف

وأَطْلَقَهُنَّ فى « الفُروعِ » . ونقَل حَنْبَلٌ[3] التَّوَقُّفَ .

(١) فى م : « عتق » .
(٢) سقط من : الأصل .
(٣) فى الأصل : « حرب » .

المقنع

وَإِنْ كَانَ الْجَنِينُ مَحْكُومًا بِكُفْرِهِ ، فَفِيهِ عُشْرُ دِيَةِ أُمِّهِ . وَإِنْ كَانَ أَحَدُ أَبَوَيْهِ كِتَابِيًّا ، وَالْآخَرُ مَجُوسِيًّا ، اعْتُبِرَ أَكْثَرُهُمَا ،........

الشرح الكبير

حينَ الجِنايةِ مَحْكُومٌ بكُفْرِه . وعلى قياسِ قوْلِ ابنِ حامدٍ ، يجبُ فيه غُرَّةٌ كاملةٌ ، ويكونُ عَقْلُه وعَقْلُ أُمِّه على عاقِلَتِه المسلمينَ ، اعْتِبارًا بحالِ الاسْتِقْرارِ .

٤٢١٩ – مسألة : (وإن كان الجَنِينُ مَحْكُومًا بكُفْرِه ، ففيه عُشْرُ دِيَةِ أُمِّهِ) وبهذا قال الشافعيُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . قال ابنُ المُنْذِرِ[1] : لم أحْفَظْ عن غيرِهم خِلافَهُم . لأنَّ جَنِينَ الحُرَّةِ المسلمةِ مَضْمُونٌ بعُشْرِ دِيَةِ أُمِّه ، فكذلك[2] جَنِينُ الكافِرَةِ ، إلَّا أنَّ أصْحابَ الرَّأْىِ يَرَوْنَ دِيَةَ الكافِرَةِ كدِيَةِ المُسْلمةِ ، فلا يتَحَقَّقُ عندَهم بينَهما[3] اخْتِلافٌ .

٤٢٢٠ – مسألة : (وإن كان أحدُ أبويه كِتابِيًّا ، والآخَرُ مَجُوسِيًّا ، اعْتُبِرَ أكْثَرُهما) دِيَةً ، فيَجِبُ عُشْرُ دِيَةِ كِتابِيَّةٍ على كُلِّ حالٍ ؛ لأنَّ ولدَ المسلمِ مِن الكافِرَةِ يُعْتَبَرُ بأكْثَرِهما دِيَةً ، كذا هـٰهُنا ، [٢٤٣/٧ظ] ولأنَّ

الإنصاف

قوله : وإنْ كانَ الجَنِينُ مَحْكُومًا بكُفْرِه ، ففيهِ عُشْرُ دِيَةِ أُمِّه . يعْنِى فيه غُرَّةٌ ، قِيمَتُها عُشْرُ قِيمَةِ أُمِّه . لا أعلمُ فيه خِلافًا .

قوله : وإنْ كانَ أَحدُ أَبَوَيْهِ كِتَابِيًّا ، والآخَرُ مَجُوسِيًّا ، اعْتُبِرَ أكْثَرُهما . دِيَةً ، مِن

(١) انظر : الإشراف ١٣٥/٣ ، والإجماع ٧٥ .
(٢) فى الأصل : « ولذلك » .
(٣) فى الأصل ، تش : « بينهم » .

المقنع

وَإِنْ سَقَطَ الْجَنِينُ حَيًّا ، ثُمَّ مَاتَ ، فَفِيهِ [٢٨٤ظ] دِيَةُ حُرٍّ إِنْ كَانَ حُرًّا ، أَوْ قِيمَتُهُ إِنْ كَانَ مَمْلُوكًا ، إِذَا كَانَ سُقُوطُهُ لِوَقْتٍ يَعِيشُ

الشرح الكبير

الضَّمانَ إذا وُجِدَ فى أحَدِ أبوَيْه ما يُوجِبُ ، وفى الآخَرِ ما يُسْقِطُ ، غَلَبَ الإِيجابُ ، بدليلِ ما لو قتَل المُحْرِمُ صَيْدًا مُتَوَلِّدًا مِن مأْكُولٍ وغيرِه . ولا فَرْقَ فيما ذكَرْنا بينَ الذَّكَرِ والأُنْثَى ؛ لأنَّ السُّنَّةَ لم تُفَرِّقْ بينَهما . وبه يقولُ الشافعىُّ ، وإسْحاقُ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ ، وعامَّةُ أهْلِ العِلْمِ .

فصل : ولو ضرَب بَطْنَ كِتابِيَّةٍ حاملٍ مِن كِتابِىٍّ ، فأسْلَمَ أحدُ أبوَيْه ، ثم أسْقَطَتْه ، ففيه الغُرَّةُ ، فى قولِ ابنِ حامدٍ والقاضى ، وهو ظاهرُ كلامِ أحمدَ ، ومذهبُ الشافعىِّ ؛ لأنَّ الضَّمانَ مُعْتَبَرٌ[1] بحالِ اسْتِقْرارِ الجِنايةِ ، والجَنِينُ محْكُومٌ بإسْلامِه عندَ اسْتِقْرارِها . وفى قولِ أبى بكرٍ وأبى الخَطَّابِ ، فيه عُشْرُ دِيَةِ كِتابِيَّةٍ ؛ لأنَّ الجِنايةَ عليه فى حالِ كُفْرِه .

٤٢٢١ – مسألة : (وإن سقَط الجَنِينُ حَيًّا ، ثم مات ، ففيه دِيَةُ حُرٍّ إن كان حُرًّا ، أو قِيمَتُه إن كان مَمْلُوكًا ، إذا كان سُقُوطُه لوَقْتٍ يَعِيشُ

الإنصاف

أبٍ ، أو أُمٍّ ، فتَجِبُ الغُرَّةُ قِيمَتُها عُشْرُ أكْثَرِهما دِيَةً ، فتُقَدَّرُ الأُمُّ إنْ كانتْ أقَلَّ دِيَةً كذلك . وهذا المذهبُ ، ولا أعلمُ فيه خِلافًا .

قوله : وإنْ سقَط الجَنِينُ حَيًّا ، ثم ماتَ ، ففيه دِيَةُ حُرٍّ إنْ كانَ حُرًّا ، أو قِيمَتُه إنْ كانَ مَمْلُوكًا ، إذا كانَ سُقُوطُه لوَقْتٍ يَعِيشُ فى مثلِه ، وهو أنْ تَضَعَه لِستَّةِ أشْهُرٍ فصاعِدًا . هذا المذهبُ . وعليه الأصحابُ . وعنه ، يُشْتَرَطُ – مع ما تقدَّم – أنْ

(١) سقط من : م .

المقنع

مِثْلُهُ ؛ وَهُوَ أَنْ تَضَعَهُ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ فَصَاعِدًا ، وَإِلَّا فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْمَيِّتِ ، ....

الشرح الكبير

مثله ، وهو أن تَضَعَه لسِتَّةِ أشْهُرٍ فصاعِدًا ، وإلَّا فحُكْمُه حُكْمُ المَيِّتِ) هذا قَوْلُ عامَّةِ أهلِ العلمِ . قال ابنُ المُنْذِرِ[1] : أجْمَعَ كلُّ مَن نَحْفَظُ عنه مِن أهلِ العلمِ ، على أنَّ فى الجَنِينِ يَسْقُطُ حَيًّا مِن الضَّرْبِ ، دِيَةً كاملةً ؛ منهم زيدُ بنُ ثابتٍ ، وعُرْوَةُ ، والزُّهْرِىُّ ، والشَّعْبِىُّ ، وقَتادَةُ ، وابنُ شُبْرُمَةَ ، ومالكٌ ، والشافعىُّ ، وإسْحاقُ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ ؛ وذلك لأنَّه مات مِن جِنايَتِه بعدَ وِلادَتِه ، فى وَقْتٍ يَعِيشُ لمثلِه ، فأشْبَهَ قَتْلَه بعدَ وَضْعِه . وفى هذه المسألةِ ثلاثةُ فُصولٍ ؛

أحدُها ، أنَّه إنَّما يُضْمَنُ بالدِّيَةِ إذا وَضَعَتْه حَيًّا ، فمتَى[2] عُلِمَتْ حَياتُه ، ثبَت له[3] هذا الحُكْمُ ، سواءٌ ثبَت باستهلالِه ، أو ارتضاعه ، أو بنَفَسِه[4] ، أو عُطاسِه ، أو غيرِ ذلك مما تُعْلَمُ به حياتُه . هذا ظاهرُ قولِ

الإنصاف

يَسْتَهِلَّ صارِخًا . قال فى « الرَّوْضَةِ » ، وغيرِها : كحَياةِ مَذْبُوحٍ ، فإنَّه لا حُكْمَ لها . قال الزَّرْكَشِىُّ : تُعْلَمُ حَياتُه باسْتِهْلالِه ، بلا رَيْبٍ . وهل تُعْلَمُ بارْتِضاعِه ، أو تَنَفُّسِه ، أو عُطاسِه ، ونحوِه ممَّا يدُلُّ على الحياةِ ؟ فيه رِوايَتان ؛ إحْداهما ، لا . والثَّانيةُ ، نعم . وهى ظاهِرُ كلامِ الخِرَقِىِّ ، واخْتيارُ أبى محمدٍ . أمَّا مُجَرَّدُ الحَرَكَةِ والاخْتِلاجِ ، فلا يدُلَّانِ على الحياةِ . انتهى . والذى يظْهَرُ ، أنَّ هذا يَنْزِعُ إلى ما قالَه

(١) انظر : الإشراف ١٣٥/٣ ، والإجماع ٧٥ .

(٢) فى م : « فمن » .

(٣) سقط من : الأصل ، تش .

(٤) فى م : « تنفسه » .

الشرح الكبير

الخِرَقِىِّ . وهو مذهبُ الشافعيِّ . ورُوِىَ عن أحمدَ أنَّه[1] لا يَثْبُتُ له[2] حُكْمُ الحياةِ إلَّا بأنْ يَسْتَهِلَّ . وهذا قولُ الزُّهْرِىِّ ، وقَتادةَ ، ومالكٍ ، وإسْحاقَ . ورُوِىَ مَعْنَى ذلك عن عمرَ ، وابنِ عبَّاسٍ ، والحسنِ بنِ علىٍّ ، وجابرِ بنِ عبدِ اللهِ ، رَضِىَ اللهُ عنهم ؛ لقَوْلِ النبىِّ ﷺ : « إذَا اسْتَهَلَّ المَوْلُودُ ، وَرِثَ وَوُرِثَ »[3] . مَفْهُومُه أنَّه لا يَرِثُ إذا لم يَسْتَهِلَّ . والاسْتِهْلالُ : الصِّياحُ . قاله ابنُ عباسٍ ، والقاسِمُ ، والنَّخَعِىُّ ؛ لأنَّ النَّبىَّ ﷺ قال : « ما مِن مَوْلُودٍ[4] يُولَدُ إلَّا مَسَّهُ الشَّيْطانُ ، فيَسْتَهِلُّ صارِخًا ، إلَّا مَرْيَمَ وابْنَها »[5] . فلا يجوزُ غيرُ ما قالَه رسولُ اللهِ ﷺ . والأصْلُ فى تَسْمِيَةِ الصِّياحِ اسْتِهْلالًا ، أنَّ مِن عادةِ الناسِ أنَّهم[6] إذا رَأَوُا الهِلالَ صاحُوا ، وأراهُ بعْضُهم بعضًا ، فَسُمِّىَ صِياحُ المَوْلُودِ اسْتِهْلالًا ؛ لأنَّه فى ظُهُورِه بعدَ خَفائِه كالهِلالِ ، وصِياحُه كصِياحِ مَن يَتَراءاهُ . ولَنا ، أنَّه

الإنصاف

الأصحابُ فى مِيراثِ الحَمْلِ ، على ما تقدَّم ، فحيثُ حَكَمْنا هناك أنَّه يَرِثُ ويُورَثُ ، ففيه هنا الدِّيَةُ ، وإلَّا وَجَبَتِ [٣/١٥٠و] الغُرَّةُ .

قوله : وإلَّا فحُكْمُه حُكْمُ المَيِّتِ . يعْنِى ، إنْ سَقَطَ حيًّا لدُونِ سِتَّةِ أشْهُرٍ .

---

(١) بعده فى الأصل : « قال » .
(٢) سقط من : الأصل ، تش .
(٣) انظر ما تقدم تخريجه فى ١٨/٢١٠ ، ٢١١ .
(٤) بعده فى الأصل : « إلا » .
(٥) أخرجه البخارى ، فى : باب صفة إبليس وجنوده ، من كتاب بدء الخلق ، وفى : باب : ﴿ وإنى أعيذها بك وذريتها من الشيطان الرجيم ﴾ من كتاب التفسير . صحيح البخارى ٤/١٥١ ، ٦/٤٢ . ومسلم ، فى : باب فضائل عيسى عليه السلام ، من كتاب الفضائل . صحيح مسلم ٤/١٨٣٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/٢٣٣ ، ٢٧٤ ، ٢٧٥ ، ٢٨٨ ، ٢٩٢ ، ٣١٩ .
(٦) سقط من : م .

الشرح الكبير

قد عُلِمَتْ حياتُه ، فأشْبَهَ المُسْتَهِلَّ ، والخَبَرُ يدُلُّ بمَعْناه وتَنْبِيهِه على ثُبُوتِ الحُكْمِ فى سائرِ الصُّوَرِ ، فإنَّ شُرْبَه اللَّبَنَ أدَلُّ على حَياتِه مِن صِياحِه ، وعُطاسَه ضَرْبٌ منه ، فهو كصِياحِه . وأمَّا الحَرَكَةُ والاخْتِلاجُ [٧/٢٤٤و] المُنْفَرِدُ ، فلا يَثْبُتُ به حُكْمُ الحياةِ ؛ لأنَّه قد يتَحرَّكُ بالاخْتِلاجِ وبسَبَبٍ آخَرَ ، وهو خُروجُه مِن مَضِيقٍ ، فإنَّ اللَّحْمَ يخْتَلِجُ ، سِيَّما إذا عُصِرَ ثم تُرِكَ ، فلم تَثْبُتْ بذلك حَياتُه .

الفصل الثانى : أنَّه إنَّما يَجِبُ ضَمانُه إذا عُلِمَ مَوْتُه بسبَبِ الضَّرْبَةِ ، ويَحْصُلُ ذلك بسُقوطِه فى الحالِ أو مَوْتِه ، أو بَقائِه مُتألِّمًا إلى أن يَموتَ ، أو بقاءِ أُمِّه مُتألِّمةً إلى أن تُسْقِطَه ، فيُعْلَمُ بذلك مَوْتُه بالجِنايةِ ، كما لو ضَرَبَ رَجُلًا فمات عَقِيبَ ضَرْبِه ، أو بَقِىَ ضَمِنًا حتى مات . وإن أَلْقَتْه حَيًّا ، فجاءَ آخَرُ فقتَلَه ، وكانت فيه حَيَاةٌ مُسْتَقِرَّةٌ ، فعلى الثانى القِصاصُ إذا كان عَمْدًا ، أو الدِّيَةُ كاملةً ، وإن لم تكُنْ فيه حياةٌ مُسْتَقِرَّةٌ ، بل كانت حَرَكَتُه كحَرَكَةِ المَذْبُوحِ ، فالقاتلُ هو الأوَّلُ ، وعليه الدِّيَةُ كاملةً ، ويُؤَدَّبُ الثانِى . وإن بَقِىَ الجَنِينُ حَيًّا ، وبَقِىَ زَمَنًا سالمًا لا أَلَمَ به ، لم يَضْمَنْه الضَّارِبُ ؛ لأنَّ الظاهرَ أنَّه لم يَمُتْ مِن جِنايَتِه .

الفصل الثالث : أنَّ الدِّيَةَ إنَّما تجِبُ فيه إذا كان سُقوطُه لِسِتَّةِ أشْهُرٍ فصاعِدًا ، فإن كان لدُونِ ذلك ، ففيه غُرَّةٌ ، كما لو سقَط مَيِّتًا . وبهذا قال المُزَنِىُّ . وقال الشافعىُّ : فيه دِيَةٌ كاملةٌ ؛ لأنَّنا عَلِمْنا حَياتَه ، وقد تَلِفَ

الإنصاف

وهذا المذهبُ . وعليه الأصحابُ .

المقنع

وَإِنِ اخْتَلَفَا فِى حَيَاتِهِ وَلَا بَيِّنَةَ ، فَفِى أَيِّهِمَا يُقَدَّمُ قَوْلُهُ وَجْهَانِ .

الشرح الكبير

مِن جنايَتِه . ولَنا ، أنَّه لم تُعْلَمْ فيه حياةٌ يُتَصَوَّرُ بقاؤُه بها ، فلم تَجِبْ فيه دِيَةٌ ، كما لو أَلْقَتْه مَيِّتًا ، وكالمَذْبوحِ . وقولُهم : إنَّا عَلِمْنا حياتَه . قُلْنا : وإذا سقَط مَيِّتًا وله سِتَّةُ أشْهُرٍ ، فقد عَلِمْنا حياتَه أيضًا .

٤٢٢٢ – مسألة : (وإنِ اخْتَلَفَا فى حَياتِه ، ولا بَيِّنَةَ) لهما (ففى أيِّهما يُقَدَّمُ قولُه وَجْهانِ) أحدُهما ، يُقدَّمُ قولُ الوَلِىِّ ؛ لأنَّ الأصْلَ حَياتُه ، فإنَّ الجَنِينَ إذا بلَغ أرْبعةَ أشْهُرٍ ، نُفِخَ فيه الرُّوحُ . والثانى ، قولُ الجانِى ؛ لأنَّ الأصْلَ براءَةُ ذِمَّتِه مِن الدِّيَةِ الكاملةِ .

فصل : إذا ادَّعَتِ امرأةٌ على إنسانٍ[1] أنَّه ضَرَبَها ، فأسْقَطَ جَنِينَها ، فأنكَرَ الضَّرْبَ ، فالقولُ قولُه مع يَمِينِه ؛ لأنَّ الأصْلَ عَدَمُ الضَّرْبِ . وإن أقَرَّ بالضَّرْبِ أو قامَتْ به بَيِّنَةٌ ، وأنْكَرَ أن تكونَ أسْقَطَتْ ، فالقولُ قولُه أيضًا مع يَمِينِه أنَّه[2] لا يَعْلَمُ أنَّها أسْقَطَتْ ، ولا تَلْزَمُه اليَمِينُ على البَتِّ ؛ لأنَّها يَمِينٌ على نَفْىِ فِعْلِ الغَيْرِ ، والأصْلُ عَدَمُه . وإن ثبَت الإسْقاطُ والضَّرْبُ ببَيِّنَةٍ أو إقْرارٍ ، فادَّعَى أنَّها أسْقَطَتْه مِن غيرِ ضَرْبِه ؛ فإن كانت أسْقَطَتْه عَقِيبَ ضَرْبِها[3] ، فالقولُ قولُها ؛ لأنَّ الظاهرَ أنَّه منه ، لوُجودِه

الإنصاف

قوله : وإنِ اخْتَلَفَا فى حَياتِه ولا بَيِّنَةَ ، ففى أيِّهما يُقَدَّمُ قَوْلُه وَجْهان . وأطْلَقَهما فى « الهِدايَةِ »، و « المُذْهَبِ »، و « المُسْتَوْعِبِ »، و « المُحَرَّرِ »، و « شَرْحِ

(١) فى م : « رجل » .
(٢) فى م : « لأنه » .
(٣) فى م : « ضربه » .

الشرح الكبير

عَقِيبَ شيءٍ يَصْلُحُ أن يكونَ سَبَبًا له . وإنِ ادَّعَى أنَّها ضَرَبَتْ نَفْسَها ، أو شَرِبَتْ دواءً ، أو فَعَلَ ذلك غيرُها ، فحَصَلَ الإسْقاطُ ، فأنْكَرَتْه ، فالقولُ قولُها مع يَمِينِها ؛ لأنَّ الأصْلَ عَدَمُ ذلك . وإن أسْقَطَتْه بعدَ الضَّرْبِ بأيَّامٍ ، وكانت مُتَألِّمةً إلى حينِ الإسْقاطِ ، فالقولُ قولُها ، وإن لم تكُنْ مُتَألِّمةً ، فالقولُ قولُه مع يَمِينِه ، كما لو ضَرَب إنسانًا فلم يَبْقَ مُتَألِّمًا ولا ضَمِنًا ، ومات بعدَ أيَّامٍ . وإنِ [٧/٢٤٤ظ] اخْتَلَفا فى وُجودِ التَّألُّمِ ، فالقولُ قولُه ؛ لأنَّ الأصْلَ عَدَمُه . وإن كانتْ مُتَألِّمةً فى بعْضِ المُدَّةِ ، فادَّعَى أنَّها بَرَأَتْ وزَالَ ألَمُها ، وأنْكَرَتْ ذلك ، فالقولُ قولُها ؛ لأنَّ الأصْلَ بقاؤُه . وإن ثبت إسْقاطُها مِن الضَّرْبَةِ ، فادَّعَتْ سُقُوطَه حَيًّا ، وأنْكَرَها ، فالقولُ قولُه مع يَمِينِه ، إلَّا أن تَقُومَ لها بَيِّنَةٌ باسْتِهْلالِه ؛ لأنَّ الأصْلَ عَدَمُ ذلك . وإن ثَبَتَتْ حَياتُه ، فادَّعَتْ أنَّه لوَقْتٍ يَعِيشُ مِثْلُه ، فأنْكَرَها ، فالقولُ قولُها مع يَمِينِها ؛ لأنَّ ذلك لا يُعْلَمُ إلَّا مِن جِهَتِها ، ولا يُمْكِنُ إقامةُ البَيِّنَةِ عليه ، فقُبِلَ قولُها فيه ، كانْقِضاءِ عِدَّتِها ، ووُجودِ حَيْضِها وطُهْرِها . وإن أقامَتْ بَيِّنَةً باسْتِهْلالِه ، وأقامَ الجانِى بَيِّنَةً بخِلافِها ، قُدِّمَتْ بَيِّنَتُها ؛ لأنَّها مُثْبِتَةٌ ، فقُدِّمَتْ على النَّافِيَةِ ، لأنَّ المُثْبِتَةَ معها زِيادَةُ عِلْمٍ . وإنِ ادَّعَتْ أنَّه مات عَقِيبَ إسْقاطِه ، وادَّعَى أنَّه عاش مُدَّةً ، فالقولُ قولُها ؛ لأنَّ الأصْلَ عَدَمُ حَياتِه . وإن أقامَ كلُّ واحدٍ منهما بَيِّنَةً بدَعْواه ، قُدِّمَتْ بَيِّنَةُ الجانِى ؛ لأنَّ

الإنصاف

ابنِ مُنَجَّى » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم ؛ أحدُهما ، القَوْلُ قولُ الجانِى . وهو المذهبُ . صحَّحه فى « التَّصْحيحِ » ، و « النَّظْمِ » ، وغيرِهما . وجزَم به فى « الشَّرْحِ » فى مَكانَيْن ، وهو عجِيبٌ ، إلَّا أنْ يكونَ فى النُّسْخَةِ سَقْطٌ . وجزَم به

الشرح الكبير

معَها زِيادةَ عِلْمٍ . وإن ثبَت أنَّه عاش مُدَّةً ، فادَّعَتْ أنَّه بَقِىَ مُتَألِّمًا حتى مات ، فأنْكَرَ ، فالقولُ قولُه ؛ لأنَّ الأصْلَ عَدمُ التَّألُّمِ ، فإن أقامَا بَيِّنَتَيْنِ ، قُدِّمَتْ بَيِّنَتُها ؛ لأنَّ معها زِيادةَ عِلْمٍ[1] . ويُقْبَلُ فى اسْتِهلالِ الجَنِينِ ، وسُقُوطِه ، وبَقائِه مُتألِّمًا ، وبقاءِ أُمِّه مُتَألِّمةً ، قولُ امرأةٍ واحدةٍ ؛ لأنَّه ممَّا لا يَطَّلِعُ عليه الرِّجالُ غالِبًا ، لأنَّ الغالِبَ أنَّه لا يَشْهَدُ الوِلادةَ إلَّا النِّساءُ ، والاسْتِهْلالُ يتَّصِلُ بها ، وهُنَّ يَشْهَدْنَ حالَ المرأةِ ووِلادَتَها ، وحالَ الطِّفْلِ ، ويَعْرِفْنَ عِلَلَه وأمْرَاضَه ، وقُوَّتَه وضَعْفَه ، دُونَ الرِّجالِ . وإنِ اعْتَرَفَ الجانِى باسْتِهْلالِه ، أو ما يُوجِبُ فيه دِيَةً كاملةً ، فالدِّيَةُ فى مالِ الجانِى لا تَحْمِلُه العاقلةُ ؛ لأنَّها لا تَحْمِلُ اعْتِرافًا . وإن كانتْ ممَّا تَحْمِلُ العاقلةُ فيه الغُرَّةَ ، فهى على العاقلةِ ، وباقى الدِّيَةِ فى مالِ القاتلِ .

فصل : وإنِ انْفَصَلَ منها جَنِينانِ ، ذَكَرٌ وأُنْثَى ، فاسْتَهَلَّ أحَدُهما ، واتَّفَقُوا على ذلك ، واخْتَلَفُوا فى المُسْتَهِلِّ ، فقال الجانِى : هو الأُنْثَى . وقال وارِثُ الجَنِينِ : هو الذَّكَرُ . فالقولُ قولُ الجانِى مع يَمِينِه ؛ لأنَّ الأصْلَ بَراءةُ ذِمَّتِه مِن الزَّائدِ على دِيَةِ الأُنْثَى ، فإن كان لأحَدِهما بَيِّنَةٌ ، قُدِّمَ بها ، وإن كان لهما بَيِّنَتانِ ، وجَبَتْ دِيَةُ الذَّكَرِ ؛ لأنَّ البَيِّنَةَ قد قامتْ باسْتِهلالِه ، والبَيِّنَةُ المُعارِضَةُ لها نافيةٌ له ، والإِثْباتُ مُقَدَّمٌ على النَّفْىِ . فإن

الإنصاف

فى « المُغْنِى » ، و « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » . وقدَّمه فى « الخُلاصَةِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . والوَجْهُ الثَّانى ، القَوْلُ قولُ المَجْنِىِّ عليه .

(1) بعده فى الأصل : « وإن ثبت أنه عاش مدة » .

الشرح الكبير

قيل : فينبغى أن تجبَ ديتُهما . قُلْنا : لا تَجِبُ دِيَةُ الأُنْثَى ؛ لأنَّ المُسْتَحِقَّ لها لم يَدَّعِها ، وهو مُكَذِّبٌ للبَيِّنَةِ الشَّاهِدَةِ بها . فإنِ ادَّعَى الاسْتِهلالَ منها ، ثبت ذلك بالبَيِّنَتَيْنِ . وإن لم تكُنْ بَيِّنَةٌ ، فاعْتَرَفَ الجانى باسْتِهْلالِ الذَّكَرِ ، فأنْكَرَتِ العاقلةُ ، فالقولُ قولُهم مع أيْمانِهِم ، فإذا حَلَفُوا ، كان عليهم دِيَةُ الأُنْثَى وغُرَّةٌ ، إن كانت تَحمِلُ الغُرَّةَ ، وعلى الضَّارِبِ تَمامُ دِيَةِ الذَّكَرِ ، وهو نِصْفُ الدِّيَةِ ، لا تَحْمِلُه العاقلةُ ؛ لأنَّه ثبت باعْتِرافِه . وإنِ اتَّفَقُوا على أنَّ أحدَهُما اسْتَهَلَّ ، ولم يُعْرَفْ بعَيْنِه ، لَزِمَ العاقلةَ دِيَةُ أُنْثَى ؛ لأنَّها مُتَيَقَّنَةٌ ، وتَمامُ دِيَةِ الذَّكَرِ مَشْكُوكٌ فيه . والأَصْلُ بَراءةُ الذِّمَّةِ منه ، فلم يَجِبْ بالشَّكِّ ، وتَجِبُ الغُرَّةُ فى الذى لم يَسْتَهِلَّ .

فصل : إذا ضَرَبَها فأَلْقَتْ يَدًا ، ثم أَلْقَتْ جَنِينًا ، فإن كان إلْقاؤُهما مُتَقارِبًا ، أو بَقِيَتِ المرأةُ مُتَأَلِّمةً إلى أن أَلْقَتْه ، دَخَلَتِ اليَدُ فى ضَمانِ الجَنِينِ ؛ لأنَّ الظاهِرَ أنَّ الضَّرْبَ قطَع يَدَه ، فسَرَى إلى نَفْسِه ، فأَشْبَهَ ما لو قطَع يَدَ رَجُلٍ ، فسَرَى القَطْعُ إلى نَفْسِه ، ثم إن كان الجَنِينُ سقَط مَيِّتًا ، أو حَيًّا لوَقْتٍ لا يَعِيشُ لمِثْلِه[1] ، ففيه غُرَّةٌ ، وإن أَلْقَتْه حَيًّا لوَقْتٍ يَعِيشُ لمِثْلِه ، ففيه دِيَةٌ كاملةٌ ، وإن بَقِىَ حَيًّا فلم يَمُتْ ، فعلى الضَّارِبِ ضَمانُ اليَدِ بدِيَتِها ، بمَنْزِلَةِ مَن قطَع يدَ رَجُلٍ فانْدَمَلَتْ . وقال القاضى ، وبعضُ أَصْحابِ الشافعىِّ : يُسْأَلُ القَوابِلُ ، فإن قُلْنَ : إنَّها يَدُ مَن لم تُخْلَقْ فيه

الإنصاف

فائدتان ؛ إحْداهما ، قال فى « التَّرْغيبِ » وغيرِه : لو خرَج بعْضُه حيًّا ، وبعْضُه مَيِّتًا ، ففيه رِوايَتان .

---

(١) فى م : « مثله » .

الشرح الكبير

الحياةُ . ففيها نِصْفُ الغُرَّةِ . وإنْ قُلْنَ : يَدُ مَن خُلِقَتْ فيه الحياةُ . ففيها نِصْفُ الدِّيَةِ . ولَنا ، أنَّ الجَنِينَ إنَّما يُتَصَوَّرُ بقاءُ الحياةِ فيه إذا كان حَيًّا قبلَ وِلادَتِه بمُدَّةٍ طويلةٍ ، أقَلُّها شَهْرانِ ، على ما دَلَّ عليه حديثُ الصَّادِقِ المَصْدُوقِ ، فى أنَّه يُنْفَخُ فيه الرُّوحُ بعدَ أرْبعةِ أشْهُرٍ[1] ، وأقَلُّ ما يَبْقَى بعدَ ذلك شَهْرانِ ؛ لأنَّه لا يَحْيَى إذا وَضَعَتْه لأَقَلَّ مِن سِتَّةِ أشْهُرٍ ، والكلامُ مَفْروضٌ[2] فيما إذا لم يَتَخَلَّلْ بينَ الضَّرْبَةِ والإسْقاطِ مُدَّةٌ[3] تُزِيلُ ظَنَّ سُقُوطِه بها ، فيُعْلَمُ حِينَئِذٍ أنَّها كانت بعدَ وُجُودِ الحياةِ فيه . وأمَّا إن ألْقَتِ اليَدَ ، وزالَ الألَمُ ، ثم ألْقَتِ الجَنِينَ ، ضَمِنَ اليَدَ وحدَها ، بمَنْزِلةِ مَن قطع يَدًا فانْدَمَلَتْ ، ثم مات صاحِبُها ، ثم يُنْظَرُ ؛ فإن ألْقَتْه مَيِّتًا ، أو لوَقْتٍ لا يَعِيشُ لمِثْلِه ، ففى اليَدِ نِصْفُ غُرَّةٍ ؛ لأنَّ فى جَمِيعِه غُرَّةً ، ففى يَدِه نِصْفُ دِيَتِه ، وإن ألْقَتْه حَيًّا (٤لوَقْتٍ يَعِيشُ لمِثْلِه ، ثم مات ، أو عاشَ ، وكان بينَ إلْقاءِ اليَدِ وبينَ (٥إلْقائِه مُدَّةٌ٥) يَحْتَمِلُ أن تكونَ الحياةُ٤) لم تُخْلَقْ فيه قبلَها ، أُرِىَ القَوابِلَ هٰهُنا ، فإن قُلْنَ : إنَّها يَدُ مَن لم تُخْلَقْ فيه الحياةُ . وجَبَ نِصْفُ غُرَّةٍ ، وإن قُلْنَ : إنَّها يَدُ مَن خُلِقَتْ فيه الحياةُ . ولم يَمْضِ له سِتَّةُ أشْهُرٍ ، وجَب فيه نِصْفُ الغُرَّةِ ؛ لأنَّها يَدُ مَن لا[6] يَجِبُ فيه أكْثَرُ مِن غُرَّةٍ ،

الإنصاف

الثَّانيةُ ، يجِبُ فى جَنِينِ الدَّابَّةِ ما نقَص أُمَّه . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . نصَّ

(١) تقدم تخريجه فى ٢٤/٢٦ .

(٢) سقط من : م .

(٣) بعده فى م : « طويلة » .

(٤ - ٤) سقط من : الأصل .

(٥ - ٥) فى تش : « إلقاء يده » .

(٦) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

فأشْبَهتْ يَدَ مَن لم تُنْفَخْ فيه الرُّوحُ ، وإن أشْكَلَ الأمْرُ عليهنَّ ، وجَب نِصْفُ الغُرَّةِ ؛ لأنَّه اليَقِينُ ، وما زادَ مَشْكُوكٌ فيه ، فلا يَجِبُ بالشَّكِّ .

فصل : وإذا شَرِبَتِ الحَامِلُ دَواءً ، فألْقت جَنِينًا ، فعليها غُرَّةٌ ، لا تَرِثُ منها شيئًا ، لا نَعْلَمُ خِلافًا بينَ أهلِ العلمِ فى ذلك ؛ لأنَّها أسْقَطَتِ الجَنِينَ بفِعْلِها وجنايَتِها ، فلَزِمَها ضَمانُه بالغُرَّةِ ، كما لو جَنَى عليه غيرُها ، ولا تَرِثُ مِن الغُرَّةِ شيئًا ؛ لأنَّ القاتِلَ لا يَرِثُ (1)مِن ديةِ(1) المَقْتُولِ ، ويَرِثُها سائِرُ وَرَثَتِه ، فإن كان الجانِى المُسْقِطُ للجَنِينِ أباهُ أو غيرَه ، [٧/٢٤٥ظ] فعليه غُرَّةٌ ، لا يَرِثُ منها شيئًا ؛ لِما ذكَرْنا .

فصل : وإن جَنَى على بَهِيمَةٍ ، فألْقَتْ جَنِينَها ، ففيه ما نَقَصَها ، فى قولِ عامَّةِ أهلِ العلمِ . وحُكِىَ عن أبى بكرٍ أنَّ فيه عُشْرَ قِيمَةِ أُمِّهِ ؛ لأنَّها جِنايَةٌ على حَيوانٍ يَمْلِكُ بَيْعَه ، أسْقَطَتْ جَنِينَه ، أشْبَهَ جَنِينَ الأمَةِ . وهذا لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ الجِنايَةَ على الأمَةِ تُقَدَّرُ مِن قِيمَتِها فى ظاهِرِ المذهبِ ، ففى يَدِها نِصْفُ قِيمَتِها ، وفى مُوضِحَتِها نِصْفُ عُشْرِ قِيمَتِها ، وقد وافَقَ أبو بكرٍ على ذلك ، فقُدِّرَ جَنِينُها مِن قِيمَتِها ، كبَعْضِ أعْضائِها ، والبَهِيمَةُ إنَّما يَجِبُ بالجِنايَةِ عليها قَدْرُ نَقْصِها ، فكذلك فى جَنِينِها ، ولأنَّ الأمَةَ آدَمِيَّةٌ ، أُلْحِقَتْ بالأحْرارِ فى تَقْدِيرِ أعْضائِها مِن قِيمَتِها ، بخِلافِ البَهِيمَةِ .

الإنصاف

عليه . وعليه الأصحابُ . قالَه فى « القاعِدَةِ الرَّابِعَةِ والثَّمانِينَ » . وقال أبو بَكْرٍ : هو كجَنِينِ الأمَةِ ، فيَجِبُ عُشْرُ قِيمَةِ أُمِّه . قال فى « القَواعِدِ » : وقِياسُه جَنِينُ

(١ - ١) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

فصل : وَدِيَةُ الأعْضاءِ كدِيَةِ النَّفْسِ ، فإن كان الواجِبُ مِن الذَّهَبِ والوَرِقِ ، لم يَختلفْ بعَمْدٍ ولا خطَأً ، وإن كان مِن الإبِلِ ، وجَبَ فى العَمْدِ أرْباعًا ، على إحْدَى الرِّوايتَيْنِ ، وفى الأُخْرَى يَجِبُ خُمْسٌ (١وعُشْرٌ منها حِقاقٌ١) ، وخُمْسٌ (٢وعُشْرٌ جِذاعٌ٢) ، وخُمْساها خَلِفاتٌ ، وفى الخطأ يَجِبُ أخْماسًا ، فإن لم يُمْكِنْ قسْمتُه(٣) ، مثلَ أن يُوضِحَه عَمْدًا ، فإنَّه يَجِبُ أربعةٌ أرْباعًا ، والخامسُ مِن أحَدِ الأجْناسِ الأرْبعةِ ، قِيمَتُه رُبْعُ قِيمَةِ الأرْبعِ . وإن قُلْنا بالرِّوايةِ الأُخْرَى ، وجَبَ خَلِفَتانِ ، وحِقَّةٌ ، وجَذَعَةٌ ، وبَعِيرٌ(٤) قِيمَتُه نِصْفُ قِيمَةِ حِقَّةٍ ونصفُ قِيمَةِ جَذَعَةٍ . وإن كانتْ خطَأً ، وجَبَ الخَمْسُ مِن الأجْناسِ الخَمْسَةِ ، مِن كلِّ جِنْسٍ(٥) بَعيرٌ . وإن كان الواجِبُ دِيَةَ أُنْمُلَةٍ ، وقُلْنا : تَجبُ مِن ثَلاثةِ أجْناسٍ . وجَب بَعِيرٌ وثُلُثٌ مِن الخَلِفاتِ ، وحِقَّةٌ ، وجَذَعَةٌ . وإن قُلْنا : أرْباعًا . وجَب ثَلاثةٌ وثُلُثٌ ، قِيمَتُها نِصْفُ قِيمَةِ الأرْبعةِ وثُلُثِها . وإن كان خَطَأً ، فقِيمَتُها ثُلُثا قِيمَةِ الخَمْسِ . وعندَ أصْحابِنا ، أنَّ قِيمَةَ كُلِّ بَعِيرٍ مائةٌ وعشرونَ دِرْهَمًا ، أو عَشَرةُ دنانيرَ ، فلا فائدةَ فى تَعْيِينِ

الإنصاف

الصَّيْدِ فى الحَرَمِ والإحْرامِ . قال : والمَشْهورُ أنَّه يُضْمَنُ بما نقص أُمَّه أيضًا . وتقدَّم ذلك فى أوائلِ الغَصْبِ .

(١ – ١) فى م : « وعشرون حقة » .

(٢ – ٢) فى م : « وعشرون جذعة » .

(٣) فى م : « قيمته » .

(٤) فى م ، ق : « يعتبر » .

(٥) فى تش : « جنسين » .

المقنع

فَصْلٌ : وَذَكَرَ أَصْحَابُنَا أَنَّ الْقَتْلَ تُغَلَّظُ دِيَتُهُ بِالْحَرَمِ ، وَالْإِحْرَامِ ، وَالْأَشْهُرِ الْحُرُمِ ، وَالرَّحِمِ الْمَحْرَمِ ، فَيُزَادُ لِكُلِّ وَاحِدٍ ثُلُثُ الدِّيَةِ ، فَإِذَا اجْتَمَعَ الْحُرُمَاتُ الْأَرْبَعُ ، وَجَبَ دِيَتَانِ وَثُلُثٌ .

الشرح الكبير

أَسْنَانِها . وإنِ اخْتَلَفَتْ قِيمَةُ الدَّنانيرِ والدَّراهِمِ ، مثلَ أن كانَتِ العشرةُ الدَّنانيرِ تُساوِى مائةَ درهمٍ ، فقِياسُ قَوْلِهم أنَّه(١) إذا جاءَ بما قِيمَتُه عشرةُ دنانيرَ ، لَزِمَ المَجْنِىَّ عليه قَبولُه ؛ لأنَّه لو جاءَه بالدَّنانيرِ ، لَزِمَه قَبُولُها ، فلَزِمَه قَبولُ ما يُساوِيها .

فصل : قال الشيخُ ، رَحِمَهُ اللهُ : (وذكَر أصْحابُنا أنَّ القَتْلَ تُغَلَّظُ دِيَتُه بالحَرَمِ ، والإِحْرامِ ، والأَشْهُرِ الحُرُمِ ، والرَّحِمِ المَحْرَمِ ، فيُزادُ لكلِّ واحدٍ ثُلُثُ الدِّيَةِ ، فإذا اجْتَمَعَتِ الحُرُماتُ الأَرْبَعُ ، وجَب دِيتانِ وثُلُثٌ) وجملةُ ذلك ، أنَّ الدِّيَةَ تُغَلَّظُ بثلاثةِ أشياءَ ؛ إذا قتَل فى الحَرَمِ ، والأَشْهُرِ الحُرُمِ ، وإذا قتَل مُحْرِمًا . ونَصَّ أحمدُ على التَّغْليظِ فيما إذا قتَل مُحْرِمًا

الإنصاف

قوله : فَصْلٌ : وذكَر أَصحابُنا أَنَّ القَتْلَ تُغَلَّظُ دِيَتُه فى الحَرَمِ ، والإِحْرَامِ ، والأَشْهُرِ الحُرُمِ ، والرَّحِمِ المَحْرَمِ ، فيُزادُ لِكُلِّ واحِدٍ ثُلُثُ الدِّيَةِ ، فإذا اجْتَمَعَ الحُرُماتُ الأَرْبَعُ ، وجَبَتْ دِيَتَان وثُلُثٌ . اعلمْ أنَّ المُصَنِّفَ حكَى هنا عن الأَصحابِ أَنَّهم قالوا : تُغَلَّظُ الدِّيَةُ فى أَرْبَعِ جِهَاتٍ . فذكَرَ منها الحَرَمَ . قال فى « الفُروعِ » : جزَم به جماعةٌ . قلتُ : منهم صاحِبُ « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « الهادِى » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » ،

---

(١) سقط من : م .

الشرح الكبير

فى الحَرَمِ وفى الشَّهْرِ الحَرامِ . فأمَّا إن قتَل ذا رَحِمٍ مَحْرَمٍ ، فقال أبو بكرٍ : تُغَلَّظُ دِيَتُه . وقال القاضى : ظاهرُ كلامِ أحمدَ أنَّها لا تُغَلَّظُ . وقال أصحابُ الشافعيِّ : تُغَلَّظُ بالحَرَمِ ، والأشْهُرِ الحُـرُمِ ، وذِى[1] الرَّحِمِ ، وفى التغليظِ بالإحْرامِ وَجْهان . وممَّن رُوِىَ عنه التَّغْليظُ ؛ عُثمانُ ، وابنُ عباسٍ ، والسَّعِيدانِ[2] ، وعَطاءٌ ، وطاوسٌ ، ومُجاهِدٌ ، وسليمانُ بنُ يَسَارٍ ، وجابرُ بنُ زَيْدٍ ، وقَتادةُ ، والأوْزَاعِيُّ ، ومالكٌ ، والشافعيُّ ، وإسْحاقُ . واخْتَلَفَ القائِلُونَ بالتَّغْلِيظِ فى صِفَتِه ، فقال أصْحابُنا : يُغَلَّظُ لكلِّ واحدٍ مِن الحُرُماتِ ثُلُثُ الدِّيَةِ ، فإذا اجْتَمَعَتِ الحُرُماتُ الأرْبعُ ، وجَبَتْ دِيَتانِ وثُلُثٌ . قال أحمدُ فى رِوايةِ ابنِ مَنْصُورٍ ، فى مَن قتَل مُحْرِمًا فى الحَرَمِ فى الشَّهْرِ الحَرامِ : فعليه أرْبَعةٌ وعِشْرُونَ ألْفًا . وهذا قولُ التَّابِعينَ القائِلينَ بالتَّغْليظِ . وقال أصْحابُ الشافعيِّ : صِفَةُ التَّغْلِيظِ ، إيجابُ دِيَةِ العَمْدِ فى الخَطَأ ، ولا يُتَصَوَّرُ التَّغْلِيظُ فى غيرِ الخَطَأ ،

الإنصاف

و « المُنَوِّرِ » ، وغيرُهم . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، وغيرِهم . وهو مِن مُفْرَداتِ المذهبِ .

تنبيه : يَحْتَمِلُ قولُه : الحَرَمِ . أنَّ المُرادَ به حَرَمُ مَكَّةَ ، فتَكونُ الألِفُ واللَّامُ

---

(١) فى تش : « ذوى » .

(٢) السعيدان : سعيد بن المسيب ، وسعيد بن جبير .

وانظر ما أخرجه ابن أبى شيبة عنهما ، فى : باب الرجل يقتل فى الحرم ، من كتاب الديات . المصنف ٩/٣٢٦ ، ٣٢٧ . وعن سعيد بن المسيب ما أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب ما يكون فيه التغليظ ، من كتاب العقول . المصنف ٩/٣٠٠ . والبيهقى ، فى : باب ما جاء فى تغليظ الدية ...، من كتاب الديات . السنن الكبرى ٨/٧١ .

الشرح الكبير

ولا يُجْمَعُ بينَ تَغْلِيظَيْنِ . وهذا قولُ مالكٍ ، إلَّا أنَّه يُغَلِّظُ فى العَمْدِ ، فإذا قَتَلَ ذا رَحِمٍ مَحْرَمٍ عَمْدًا ، فعليه ثلاثون حِقَّةً ، وثلاثون جَذَعَةً ، وأرْبعون خَلِفَةً ، وتَغْلِيظُها فى الذَّهَبِ والفِضَّةِ أن يَنْظُرَ[1] قِيمَةَ أسْنانِ الإِبلِ غيرَ مُغَلَّظَةٍ ، وقِيمَتَها مُغَلَّظَةً ، ثم يَحْكُمَ بزيادةِ ما بينَهما ، كأنَّ[2] قِيمَتَها مُخَفَّفَةً سِتُّمائةٍ ، وفى العَمْدِ ثَمانمائةٍ ، وذلك ثُلُثُ الدِّيَةِ المُخَفَّفَةِ . وعندَ مالكٍ تُغَلَّظُ فى الأبِ والأُمِّ والجَدِّ ، دُونَ غيرِهم . واحْتَجَّا على صِفَةِ التَّغْلِيظِ بما رُوِىَ عن عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه أخَذَ مِن قَتادَةَ المُدْلِجِىِّ دِيَةَ ابْنِه حينَ حَذَفَه بالسَّيْفِ ثلاثينَ حِقَّةً ، وثلاثينَ جَذَعَةً ، وأربعين خَلِفَةً[3] ، ولم يَزِدْ عليه فى العَدَدِ شيئًا[4] . وهذه قِصَّةٌ اشْتَهَرَتْ فلم تُنْكَرْ ، فكانتْ إجْماعًا ، ولأنَّ ما أوْجَبَ التَّغْلِيظَ أوْجَبَه فى الأسْنانِ دُونَ القَدْرِ ، كالضَّمانِ ، ولا يُجْمَعُ بينَ تَغْلِيظَيْنِ ؛ لأنَّ ما أوْجَبَ التَّغْلِيظَ بالضَّمانِ إذا اجْتَمَعَ سَبَبانِ تَداخلا ، كالحَرَمِ والإِحْرامِ فى قَتْلِ الصَّيْدِ ، وعلى أنَّه لا يُغَلَّظُ بالإِحْرامِ ؛ لأنَّ الشَّرْعَ لم يَرِدْ بتَغْلِيظِه . واحْتَجَّ أصْحابُنا

الإنصاف

للعَهْدِ . وهو الصَّحيحُ مِنَ المذهبِ . وعليه أكثرُ الأصحابِ . [5]وقيل : تُغَلَّظُ أيضًا فى حَرَمِ المَدِينَةِ . وهو وَجْهٌ اختارَه بعضُ الأصحابِ[5] . ويَحْتَمِلُه كلامُ المُصَنِّفِ . وأطْلَقَهما فى « الحاوِى » . قال فى « الرِّعايتَيْن » : وخُرِّجَ فى حَرَمِ

---

(١) بعده فى م : « كم » .

(٢) فى م : « كانت » .

(٣) بعده فى تش : « فى بطونها أولادها » .

(٤) تقدم تخريجه فى ١٨/ ٣٧٠ .

(٥ - ٥) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

بما رَوَى ابنُ أبى نَجيحٍ [عن أبيه][1] ، أنَّ امرأةً وُطِئَتْ[2] فى الطَّوَافِ ، فقَضَى عثمانُ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، فيها بسِتَّةِ آلافٍ وألْفَيْنِ تَغْلِيظًا للحَرَمِ[3] . وعن ابنِ عمرَ ، أنَّه قال : مَن قتَل فى الحَرَمِ ، أو ذَا رَحِمٍ ، أو فى الشَّهْرِ الحَرامِ ، فعليه دِيَةٌ وثُلُثٌ[4] . وعن ابنِ عباسٍ ، أنَّ رَجُلًا قتَل رَجُلًا فى الشَّهْرِ الحَرامِ ، فى البَلَدِ الحرامِ ، فقال : دِيَتُه اثْنَا عَشَرَ ألْفًا ، وللشَّهْرِ الحرامِ أرْبَعَةُ آلافٍ ، وللبَلَدِ الحرامِ أرْبعةُ آلافٍ[5] . وهذا ممَّا

الإنصاف

المَدينَةِ وَجْهان . زادَ فى « الكُبْرى » ، على الرِّوايتَيْن فى صَيْدِه . وذكَر منها الإِحْرامَ والأَشْهُرَ الحُرُمَ . وهو المذهبُ . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . ونَقَلَه الجماعَةُ عنِ الإِمامِ أحمدَ . وهو مِن مُفْرَداتِ المذهبِ . وقيل : لا[6] تُغَلَّظُ بالإِحْرامِ . وأَطْلَقَهما فى « الشَّرْحِ » . وذكَر منها الرَّحِمَ المَحْرَمَ ، وهو إحْدَى الرِّوايتَيْن ، ونَقَلَه المُصَنِّفُ هنا عن الأصحابِ . قلتُ : منهم أبو بَكْرٍ ، والقاضى وأصحابُه . وجزَم به فى « الهِدايَةِ »، و « المُذْهَبِ »، و « المُسْتَوْعِبِ »، و « الخُلاصَةِ » ، و « الهادِى » ، و « إِدْراكِ الغايَةِ » . وهو مِنَ المُفْرَداتِ . وعنه ، لا تُغَلَّظُ به .

---

(1) تكملة من مصادر التخريج . وانظر : الإرواء ٣١٠/٧ .

(2) أى : وطئت بالأقدام فماتت .

(3) أخرجه عبدالرزاق ، فى : باب ما يكون فيه التغليظ ، من كتاب العقول . المصنف ٢٩٨/٩ . وابن أبى شيبة ، فى : باب الرجل يقتل فى الحرم ، من كتاب الديات . المصنف ٣٢٦/٩ . والبيهقى ، فى : باب ما جاء فى تغليظ الدية ...، من كتاب الديات . السنن الكبرى ٧١/٨ .

(4) أخرجه البيهقى عن عمر ، فى : باب ما جاء فى تغليظ الدية ...، من كتاب الديات . السنن الكبرى ٧١/٨ . وانظر : الإشراف ٩١/٣ . وهو ضعيف ، انظر : تلخيص الحبير ٣٣/٤ ، والإرواء ٣١٠/٧ ، ٣١١ .

(5) أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : المصنف ٣٢٥/٩ . والبيهقى ، فى : السنن الكبرى ٧١/٨ . وضعفه فى الإرواء ٣١١/٧ .

(6) سقط من : الأصل .

المقنع

وَظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ ، أَنَّهَا لَا تُغَلَّظُ بِذَلِكَ . وَهُوَ ظَاهِرُ الْآيَةِ وَالْأَخْبَارِ .

الشرح الكبير

يَظْهَرُ ويَنْتَشِرُ ، و لم يُنْكَرْ ، فثَبَتَ إجْماعًا . وهذا فيه الجَمْعُ بينَ تَغْليظاتٍ ثلاثٍ ، ولأنَّه قولُ التابعينَ القائلِينَ بالتَّغْليظِ . واحْتَجُّوا على التَّغْليظِ فى العَمْدِ ، أنَّه إذا غُلِّظَ الخَطأُ مع العُذْرِ فيه ، ففى العَمْدِ مع عَدَمِ العُذْرِ أَوْلَى . و كلُّ مَن غلَّظَ الدِّيَةَ ، أوْجَبَ التَّغْليظَ فى بَدَلِ الطَّرَفِ بهذه الأسْبابِ ؛ لأنَّ ما أوْجَبَ تَغْليظَ دِيَةِ النَّفْسِ ، أوْجَبَ تغْليظَ دِيَةِ الطَّرَفِ ، كالعَمْدِ[1] .

٤٢٢٣ – مسألة : (وظاهِرُ كَلامِ الخِرَقِىِّ أنَّ الدِّيَةَ لا تُغَلَّظُ لشىءٍ مِن ذلك) وهو قولُ الحَسَنِ ، والشَّعْبِىِّ ، والنَّخَعِىِّ ، وأبى حَنيفَةَ ، وابْنِ المُنْذِرِ . ورُوِىَ ذلك عن الفُقَهاءِ السَّبْعَةِ ، وعمرَ بنِ عبدِ العزيزِ ،

الإنصاف

وهو المذهبُ . جزَم به الأدَمِىُّ البَغْدادِىُّ ، و « المُنَوِّرِ » . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم .

تنبيه : مفْهومُ كلامِه ، أنَّ الرَّحِمَ غيرَ المَحْرَمِ لا تُغَلَّظُ به الدِّيَةُ . وهو صحيحٌ . وهو المذهبُ . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وقطَع به أكثرُهم . و لم يُقَيِّدِ الرَّحِمَ بالمَحْرَمِ فى « التَّبْصِرَةِ » ، و « الطَّرِيقِ الأقْرَبِ » ، وغيرِهما . ولم يحْتَجَّ فى « عُيونِ المَسائلِ » وغيرِها للرَّحِمِ إلَّا بسُقوطِ القَوَدِ . قال فى « الفُروعِ » : فدَلَّ على أنَّه يخْتَصُّ بعَمُودَىِ النَّسَبِ .

قوله : وظاهِرُ كَلامِ الخِرَقِىِّ ، أنَّها لا تُغَلَّظُ بذلك – قال المُصَنِّفُ هنا –: وهو

---

(١) سقط من : م .

الشرح الكبير

وغيرِهم ؛ لأنَّ النَّبيَّ ﷺ قال : « فِي النَّفسِ المُؤْمِنَةِ مِائَةٌ مِنَ الإبِلِ »(١) . لم يَزِدْ على ذلك . « وعلى أهْلِ الذَّهَبِ ألْفُ مِثْقَالٍ »(٢) . وفي حديثِ أبي شُرَيْحٍ ، [٢٤٦/٧ظ] أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال : « وَأنْتُمْ يا خُزاعَةُ قَدْ قَتَلْتُمْ هذا القَتِيلَ مِن هُذَيْلٍ ، وأنا واللهِ عَاقِلُه ، فمَن قُتِلَ له قَتِيلٌ بعدَ ذلِكَ ، فأهْلُه بينَ خِيَرَتَيْنِ ؛ إن أحَبُّوا قَتَلُوا ، وإن أحَبُّوا أخَذُوا الدِّيَةَ »(٣) . وهذا القَتِيلُ كان بمَكَّةَ في حَرَمِ اللهِ تعالى ، ولم يَزِدِ النَّبيُّ ﷺ على الدِّيَةِ ، ولم يُفرِّقْ بينَ الحَرَمِ وغيرِه . وقال اللهُ تعالى : ﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِ ﴾(٤) . وهذا يقْتَضِي أن تكونَ الدِّيَةُ واحدةً في كلِّ مكانٍ ، وكلِّ حالٍ ، ولأنَّ عمرَ ، رَضِيَ اللهُ عنه ، أخذ مِن قَتادَةَ المُدْلِجِيِّ دِيَةَ ابْنِه ، لم يَزِدْ على مائةٍ . ورَوَى الجُوزْجَانِيُّ ، بإسْنادِه ، عن أبي الزِّنادِ ، أنَّ عمرَ بنَ عبدِ العزيزِ ، كان

الإنصاف

ظاهِرُ الآيَةِ والأخْبارِ . فاخْتارَه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ . وذكَر ابنُ رَزِينٍ ، أنَّه أظْهَرُ . وهو ظاهِرُ كلامِه في « الوَجيزِ » ؛ فإنَّه لم يذْكُرِ التَّغْليظَ ألْبَتَّةَ . (٥واعلمْ أنَّ٥) الصَّحيحَ مِنَ المذهبِ ، أنَّها تُغَلَّظُ في الجُمْلَةِ . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وفيما يُغَلَّظُ فيه تقدَّم تَفاصِيلُه والخِلافُ فيه . فعلى المذهبِ ، محَلُّ التَّغْليظِ في قَتْلِ الخَطَأ لا غيرُ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وقدَّمه في « الفُروعِ » . وقال القاضي : قِياسُ المذهبِ أنَّها تُغَلَّظُ في العَمْدِ . قال في « الانْتِصارِ » : تُغَلَّظُ فيه ، كما

---

(١) تقدم تخريجه في صفحة ٣٠٩ .

(٢) انظر تخريج الحديث السابق ، وما تقدم في صفحة ٣٦٩ .

(٣) تقدم تخريجه في صفحة ١٤٢ .

(٤) سورة النساء ٩٢ .

(٥ - ٥) في الأصل : « على » .

الشرح الكبير

يَجْمَعُ الفُقَهاءَ ، فكان ممَّا أحْيَى مِن تلك السُّنَنِ بقولِ فُقَهاءِ المدينةِ السَّبْعَةِ ونُظَرائِهم ، أنَّ نَاسًا كانوا يقولون : إنَّ الدِّيَةَ تُغَلَّظُ فى الشَّهْرِ الحَرامِ أرْبَعةَ آلافٍ ، فتكونُ سِتَّةَ عشرَ ألْفًا . فألْغَى عمرُ ذلك بقَوْلِ الفُقَهاءِ ، وأثْبَتَها اثْنَىْ عَشَرَ ألْفَ دِرْهمٍ فى الشَّهْرِ الحرامِ ، والبَلَدِ الحَرامِ ، وغيرِهما . قال ابنُ المُنْذِرِ[1] : وليس بثابتٍ ما رُوِىَ عن الصَّحابةِ فى هذا . ولو صَحَّ ، ففِعْلُ عمرَ فى حديثِ قَتادةَ أَوْلَى ، وهو مُخالِفٌ لغيرِه ، فيُقَدَّمُ على قولِ مَن خالَفَه ، وهو أصَحُّ فى الرِّوايةِ ، مع مُوافَقَتِه الكِتابَ والسُّنَّةَ والقِياسَ .

فصل : ولا تُغَلَّظُ الدِّيَةُ بموضِعٍ غيرِ حَرَمِ مَكَّةَ . وقال أصْحابُ الشافعىِّ : تُغَلَّظُ الدِّيَةُ بالقَتْلِ فى المدينةِ . على قولِه القَديمِ ؛ لأنَّها مكانٌ يَحْرُمُ صَيْدُه ، فأَشْبَهَتْ حَرَمَ مَكَّةَ . ولا يَصِحُّ القِياسُ ؛ لأنَّها ليست مَحَلًّا للمَناسِكِ ، فأشْبَهَت سائرَ البُلْدانِ ، ولا يَصِحُّ قِياسُها على الحَرَمِ ؛ لأنَّ النَّبىَّ ﷺ قال : « أىُّ بَلَدٍ هذا ؟ أَلَيْستِ البَلْدَةَ ؟ » . قال : « فَإنَّ دِمَاءَكُم وأمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ حَرامٌ ، كحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ هذا ، فِى شَهْرِكُمْ هذَا ، فى

الإنصاف

يجبُ بوَطْءِ صائمةٍ مُحْرِمَةٍ كفَّارَتان . ثم قال : تُغَلَّظُ إذا كانَ مُوجِبُه الدِّيَةَ . وجزَم بما قالَه القاضى ، وجماعَةٌ مِنَ الأصحابِ . وذكَر فى المُفْرَداتِ ، تُغَلَّظُ عندَنا فى الجميعِ . ثم دِيَةُ الخطَأ لا تغْليظَ فيها . وقدَّم فى « الرِّعايةِ الكُبْرى » ، أنَّها تُغَلَّظُ فى العَمْدِ والخطَأ وشِبْهِهما . وجزَم به فى « الرِّعايةِ الصُّغْرى » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . وهو ظاهِرُ ما جزَم به فى « المُحَرَّرِ » وغيرِه .

تنبيه : ظاهِرُ كلامِ المُصَنِّفِ هنا ، أنَّ التَّغْليظَ لا يكونُ إلَّا فى نَفْسِ القَتْلِ .

(١) انظر : الإشراف ٣/٩٢ .

المقنع وَإِنْ قَتَلَ الْمُسْلِمُ كَافِرًا عَمْدًا ، أُضْعِفَتِ الدِّيَةُ ؛ لِإِزَالَةِ الْقَوَدِ ، كَمَا

الشرح الكبير بَلَدِكُمْ هذَا »[1] . وهذا يَدُلُّ على أنه أعْظَمُ البِلادِ حُرْمَةً . وقال النَّبِيُّ ﷺ : « إنَّ أعْتَى النَّاسِ عَلَى اللهِ ، رَجُلٌ قتَل فى الحَرَمِ ، ورَجُلٌ قتَل غيرَ قاتِلِه ، ورَجُلٌ قتَل بذَحْلٍ[2] فى الجاهِلِيَّةِ »[3] . وتَحْرِيمُ الصَّيْدِ ليس هو العِلَّةَ فى التَّغْلِيظِ ، وإن كان مِن جُمْلَةِ المُؤَثِّرِ ، فقد خالَفَ تَحْرِيمُه تَحْرِيمَ الحَرَمِ ، فإنَّه لا يَجِبُ الجَزاءُ على مَن قتَل فيه صَيْدًا ، ولا يَحْرُمُ الرَّعْىُ فيه ، ولا الاحْتِشاشُ منه ، ولا ما يُحْتاجُ إليه مِن الرَّحْلِ والعارِضَةِ والقائمةِ وشِبْهِه .

٤٢٢٤ – مسألة : (وإن قتَل المسْلِمُ كَافِرًا عَمْدًا ، أُضْعِفَتِ الدِّيَةُ)

الإنصاف وهو صحيحٌ . وهو المذهبُ . قدَّمه فى « الفُروعِ » . وهو ظاهِرُ كلامِ أكثرِ الأصحابِ . وقال فى « المُغْنِى » ، و « التَّرْغيبِ » ، و « الشَّرْحِ » : تُغَلَّظُ أيضًا فى الطَّرَفِ . وجزَم به فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، وغيرِهم .

قوله : وإنْ قتَل المُسْلِمُ كافِرًا عَمْدًا – سواءٌ كان كِتابِيًّا أو مَجُوسِيًّا – أُضْعِفَتِ الدِّيَةُ ؛ لإِزالَةِ القَوَدِ ، كما حكَم عُثْمانُ بنُ عَفَّانَ ، رَضِىَ اللهُ عنه . وهذا المذهبُ .

(١) أخرجه البخارى ، فى : باب قول النبى ﷺ : رب مبلغ أوعى من سامع ، من كتاب العلم ، وفى : باب من قال : الأضحى يوم النحر ، من كتاب الأضاحى ، وفى : باب قول النبى ﷺ : لا ترجعوا بعدى كفارا ... ، من كتاب الفتن ، وفى : باب قول الله تعالى : ﴿ وجوه يومئذ ناضرة * إلى ربها ناظرة ﴾ من كتاب التوحيد . صحيح البخارى ١/٢٦ ، ٧/١٢٩ ، ١٣٠ ، ٩/٦٣ ، ١٦٣ . ومسلم ، فى : باب تغليظ تحريم الدماء والأعراض والأموال ، من كتاب القسامة . صحيح مسلم ٣/١٣٠٥ – ١٣٠٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٥/٣٧ ، ٣٩ – ٤١ ، ٤٩ . كلهم من حديث أبى بكرة .

(٢) الذحل : « الثأر » .

(٣) تقدم تخريجه فى صفحة ٦٥ .

المقنع

حَكَمَ عُثْمَانُ بْنُ عَفَّانَ ، رَضِىَ اللهُ عَنْهُ .

الشرح الكبير

(1)على قاتِلِه(1) (لِإزالَةِ القَوَدَ ، كما حكَم عُثْمانُ بنُ عفَّانَ ، رَضِىَ اللهُ عنه) روَى أحمدُ ، عن عبدِ الرَّزَّاقِ ، عن مَعْمَرٍ ، عن الزُّهْرِىِّ ، عن سالمٍ ، عن أبيه ، أنَّ رَجُلًا قتَل رَجُلًا مِن أهْلِ الذِّمَّةِ ، فَرُفِعَ إلى عُثْمانَ ، فلم يَقْتُلْه ، وغَلَّظَ عليه أَلْفَ دِينارٍ(2) . فذهَبَ إليه أحمدُ ، رَحِمَه اللهُ . وله نَظائِرُ فى مَذْهَبِه ، فإنَّه أَوْجَبَ على الأعْوَرِ إذا قلَع عَيْنَ صَحِيحٍ مُماثِلَةً لعَيْنِه دِيَةً كاملةً ، [247/7و] لَمَّا دَرَأَ عنه القِصاصَ ، وأَوْجَبَ على سارِقِ التَّمْرِ المُعَلَّقِ مِثْلَىْ قِيمَتِه ، لَمَّا دَرَأَ عنه القَطْعَ . وذهَبَ جُمهورُ العُلماءِ إلى أنَّ دِيَةَ الذِّمِّىِّ فى العَمْدِ والخَطَأِ واحدٌ ؛ لعُمُومِ الأخْبارِ فيها ، وكما لو قتَل حُرٌّ عَبْدًا عَمْدًا(3) ، فإنَّه لا تُضَعَّفُ القِيمَةُ عليه ، ولأنَّه بَدَلُ مُتْلَفٍ ، فلم يَتضاعَفْ بالعَمْدِ ، كسائرِ الأَبْدالِ .

الإنصاف

نصَّ عليه . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمَه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وهو مِن مُفْرَداتِ المذهبِ . وقيل : لا تُضَعَّفُ . ونقَل ابنُ هانِئٍ ، تُغَلَّظُ بثُلُثِ الدِّيَةِ .

فائدة : لو قَتَل كافِرٌ(3) كافِرًا عَمْدًا ، وأُخِذَتِ الدِّيَةُ ، لم تُضَعَّفْ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وعليه الأصحابُ . وقدَّم فى « الانْتِصارِ » ، أنَّها تُضَعَّفُ ، وجعَلَه ظاهِرَ كلامِه .

(1 - 1) زيادة من : ق ، م .

(2) تقدم تخريجه فى صفحة 394 .

(3) سقط من : الأصل .

المقنع

فَصْلٌ : وَإِنْ جَنَى الْعَبْدُ خَطَأً ، فَسَيِّدُهُ بِالْخِيَارِ بَيْنَ فِدَائِهِ بِالْأَقَلِّ مِنْ قِيمَتِهِ أَوْ أَرْشِ جِنَايَتِهِ ، أَوْ تَسْلِيمِهِ لِيُبَاعَ فِى الْجِنَايَةِ . وَعَنْهُ ، إِنْ أَبَى تَسْلِيمَهُ ، فَعَلَيْهِ فِدَاؤُهُ بِأَرْشِ الْجِنَايَةِ كُلِّهِ .

الشرح الكبير

فصل : قال الشَّيخُ ، رَحِمَهُ اللهُ : (وإن جَنَى العَبْدُ خَطَأً ، فسَيِّدُه بالخِيارِ بينَ فِدائِه بالأقلِّ مِن قِيمتِه أو أَرْشِ جنايتِه ، أو تَسْليمِه لِيُباعَ فى الجِنايةِ) وجملةُ ذلك ، أنَّ جِنايةَ العَبْدِ إذا كانت مُوجِبةً للمالِ ، أو كانت مُوجِبةً للقِصاصِ ، فعَفا عنها إلى المالِ ، تتعَلَّقُ برَقَبَتِه ؛ لأنَّه لا يَخْلُو مِن أن تتعَلَّقَ برَقَبَتِه ، أو ذِمَّتِه ، أو ذِمَّةِ سَيِّدِه ، أو لا يَجِبَ شىءٌ ، ولا يُمْكِنُ إلْغاؤُها ؛ لأنَّها جِنايةُ آدَمِىٍّ ، فوَجَبَ اعْتِبارُها كجِنايةِ الحُرِّ ، ولأنَّ جِنايةَ الصَّغيرِ والمجْنونِ غيرُ مُلْغاةٍ ، مع عُذْرِه وعَدَمِ تكْليفِه ، فالعَبْدُ أَوْلَى ، ولا يُمْكِنُ تَعْليقُها بذِمَّتِه ؛ لأنَّه يُفْضِى إلى إلْغائِها ، أو تأْخِيرِ حَقِّ المَجْنِىِّ عليه إلى غيرِ غايةٍ ، ولا بذِمَّةِ السَّيِّدِ ؛ لأنَّه لم يَجْنِ ، فتَعَيَّنَ تعَلُّقُها برقَبَةِ العَبْدِ ،

الإنصاف

قوله : وإنْ [٣/١٥٠ظ] جَنَى العَبْدُ خطَأً ، فسَيِّدُه بالخِيارِ بينَ فِدائِه بالأَقَلِّ مِن قِيمَتِه أو أَرْشِ جنايَتِه ، أو تَسْليمِه ليُباعَ فى الجِنايَةِ – هذا المذهبُ بلا رَيْبٍ . وعليه الأصحابُ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه – وعنه ، إنْ أَبَى تَسْليمَه ، فعليه فِداؤُه بأَرْشِ الجِنايَةِ كلِّه . وتقدَّمَتْ هذه الرِّوايةُ أيضًا فى كلامِ المُصَنِّفِ فى بابِ الرَّهْنِ . وعنه ، يُخَيَّرُ سيِّدُه بينَ فِدائِه بأَرْشِ الجِنايَةِ كلِّه وبينَ بَيْعِه وبينَ تسْليمِه ، فيُخَيَّرُ بينَ الثَّلاثَةِ . وتقدَّم ذلك مُحَرَّرًا فى بابِ الرَّهْنِ . قال الزَّرْكَشِىُّ وغيرُه : وعنه ، يُخَيَّرُ بينَ فِدائِه وبَيْعِه فى الجِنايَةِ .

الشرح الكبير

ولأنَّ الضَّمانَ مُوجَبُ جنايَتِه ، فتَعَلَّقَ برَقَبَتِه ، كالقِصاصِ . ثم لا يَخْلُو أَرْشُ الجنايةِ مِن أن يكونَ بقَدْرِ قِيمَتِه أو أقلَّ أو أكْثَرَ ؛ فإنْ كان بقَدْرِها فما دُونَ ، فالسَّيِّدُ مُخَيَّرٌ بينَ أن يَفْدِيَه بأَرْشِ جنايَتِه أو يُسَلِّمَه إلى وَلِىِّ الجنايةِ فيَمْلِكَه . وبهذا قال الثَّوْرِىُّ ، ومحمدُ بنُ الحسنِ ، وإسْحاقُ . ورُوِىَ ذلك عن الشَّعْبِىِّ ، وعَطاءٍ ، ومُجاهِدٍ ، وعُرْوَةَ ، والحسنِ ، والزُّهْرِىِّ ، وحَمَّادٍ ؛ لأنَّه إن دَفَعَ أَرْشَ الجِنايةِ ، فهو الذى وَجَب للمَجْنِىِّ عليه ، فلم يَمْلِكِ المُطالَبَةَ بأكْثَرَ منه ، وإن سَلَّمَ العَبْدَ ، فقد أدَّى المَحَلَّ الذى تعَلَّقَ الحَقُّ به ، ولأنَّ حَقَّ المَجْنِىِّ عليه لا يتعَلَّقُ بأكْثَرَ مِن الرَّقَبَةِ ، وقد أدَّاها . وإن طالبَ المَجْنِىُّ عليه السَّيِّدَ بتَسْلِيمِه إليه ، لم يُجْبَرْ عليه السَّيِّدُ ؛ لِما ذكَرْنا .

الإنصاف

تنبيه : قوْلُه : فسَيِّدُه بالخِيارِ بينَ فِدائِه بالأقَلِّ مِن قِيمَتِه ، أو أَرْشِ جنايَتِه . (1) الصَّحيحُ مِنَ المذهبِ ، أنَّ السَّيِّدَ إذا اخْتارَ الفِداءَ ، لا يَلْزَمُه فِداؤُه إلَّا بالأَقَلِّ مِن قِيمَتِه ، أو أَرْشِ جِنايَتِه(1) . قال ابنُ مُنَجَّى : هذا المذهبُ . وجزَم به الخِرَقِىُّ ، وصاحِبُ « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، وغيرُهم . وقدَّمه فى « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الفُروعِ » .

وعنه ، إنِ اخْتارَ فِداءَه ، فَداه بكُلِّ الأَرْشِ . اخْتارَه أبو بَكْرٍ ، كأَمْرِه بالجِنايَةِ أو إذْنِه فيها . نصَّ عليهما . وأَطْلَقَهما فى « المُحَرَّرِ » .

وعنه رِوايَةٌ ثالِثَةٌ فيما فيه القَوَدُ خاصَّةً ، يَلْزَمُه فِداؤُه بجميعِ قِيمَتِه وإنْ جاوَزَتْ دِيَةَ المَقْتولِ .

(1 - 1) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

٤٢٢٥ – مسألة : وإن كانتِ الجنايَةُ أكثرَ مِن قِيمَتِهِ ، فَفِيهِ رِوايتانِ ؛ إحْداهما ، هى كالتى قبلَها ، يُخَيَّرُ بينَ تَسْلِيمِه ، أو أن يَفْدِيَه بقِيمَتِه أو أَرْشِ جنايَتِه ؛ لأنَّه إذا أدَّى قِيمَتَه ، فقد أدَّى قَدْرَ الواجِبِ عليه ، فلم يَلْزَمْه أكْثَرُ مِن ذلك ، كما لو كانتِ الجِنايةُ بقَدْرِ قِيمَتِه . والرِّوايةُ الثانيةُ ، يَلْزَمُه تَسْلِيمُه ، أو أن يَفْدِيَه بأَرْشِ الجِنايَةِ بالِغَةً ما بَلَغَتْ . وهذا قولُ مالكٍ ؛ لأنَّه إذا عُرِضَ للبَيْعِ رُبَّما رَغِبَ فيه راغِبٌ بأكْثرَ مِن قِيمَتِه ، فإذا أمْسَكَه فقد فَوَّتَ تلك الزِّيادةَ على المَجْنِىِّ عليه . وللشافعىِّ قَوْلانِ كالرِّوايتَيْنِ . ووَجْهُ الرِّوايةِ الأُولَى ، أنَّ الشَّرْعَ قد جعَل له فِداءَه ، فكان

الإنصاف

وعنه ، إنْ أعْتَقَه بعدَ عِلْمِه بالجِنايَةِ ، لَزِمَه جميعُ أَرْشِها بخِلافِ ما إذا لم يَعْلَمْ . نقَلَه ابنُ مَنْصُورٍ . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » ، وغيرِهم . وصحَّحه النَّاظِمُ . ونقَل حَرْبٌ ، لا يَلْزَمُه سِوَى الأَقَلِّ أيضًا . وقيل : يَلْزَمُه جميعُ أَرْشِها ، ولو كان غيرَ عالِمٍ . وقيل : يَلْزَمُه جميعُ أَرْشِها ولو كانَ قبلَ العِتْقِ .

فائدة : لو قَتل العَبْدَ أَجْنَبِىٌّ ، فقال القاضى فى « الخِلافِ الكَبيرِ » : يسْقُطُ الحَقُّ ، كما لو ماتَ . وحكَى القاضى فى كتابِ « الرِّوايتَيْن » ، والآمِدِىُّ رِوايتَيْن ؛ إحْداهما ، يسْقُطُ الحَقُّ . قال القاضى : نقَلَها مُهَنَّا ؛ لفَواتِ محَلِّ الجِنايَةِ . والثَّانيةُ ، لا يسْقُطُ . نَقَلَها حَرْبٌ ، واخْتارَها أبو بَكْرٍ . وجزَم به القاضى فى « المُجَرَّدِ » ، فيتَعَلَّقُ الحقُّ بقِيمَتِه لأنَّها بدَلُه . وجَعَل القاضى المُطالَبَةَ ، على هذه الرِّوايةِ ، للسَّيِّدِ ، والسَّيِّدُ يُطالِبُ الجانِىَ بالقِيمَةِ . ذكَره فى « القاعِدَةِ الثَّامِنَةِ والثَّلاثِينَ بعدَ المِائَةِ » .

المقنع

فَإِنْ سَلَّمَهُ وَأَبَى وَلِيُّ الْجِنَايَةِ قَبُولَهُ ، وَقَالَ : بِعْهُ[٢٨٥و] أَنْتَ . فَهَلْ يَلْزَمُهُ ذَلِكَ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ .

الشرح الكبير

الواجبُ قَدْرَ قِيمَتِه ، كسائرِ المُتْلَفاتِ .

٤٢٢٦ – مسألة : (وإن سَلَّمَه) إليه[1] السَّيِّدُ (فَأَبَى وَلِيُّ الجِنايَةِ قَبُولَه ، وقال : بِعْه أنت) وادْفَعْ ثَمَنَه إلَيَّ (فهل يَلْزَمُ السَّيِّدَ ذلك ؟ على رِوايَتَيْنِ) إحْداهما ، لا يَلْزَمُه ؛ لأنَّه إذا سَلَّمَ العَبْدَ ، فقد أدَّى المَحَلَّ الذى تَعَلَّقَ الحَقُّ به ، ولأنَّ حَقَّ المَجْنِيِّ عليه لا يتَعَلَّقُ بأكْثَرَ مِن الرَّقَبَةِ ، وقد أدَّاها [٢٤٧/٧ظ] . والثانيةُ ، يَلْزَمُه ؛ لأنَّ الجِنايةَ تَقْتَضِى[2] وُجُوبَ أرْشِها ، وأرْشُها هو قِيمَةُ العَبْدِ .

الإنصاف

قوله : فَإِنْ سَلَّمَه فأَبَى وَلِيُّ الجِنايَةِ قَبُولَه ، وقالَ : بِعْهُ أنْتَ . فهل يَلْزَمُه ذلك ؟ على رِوَايتَيْن . وأطْلَقَهما فى « الهِدايَةِ »، و « المُذْهَبِ »، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « المُغْنِى » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ، و « الفُروعِ » ، و « الزَّرْكَشِىِّ » ؛ إحْداهما ، لا يَلْزَمُه ، فيَبِيعُه الحاكِمُ . قال فى « الخُلاصَةِ » : لم يَلْزَمْه ، على الأصحِّ . وصحَّحه فى « التَّصْحيحِ » . قلتُ : وهو الصَّوابُ . والرِّوايةُ الثَّانيةُ ، يَلْزَمُه . قال فى « الرِّعايتَيْن » : يَلْزَمُه على الأصحِّ . وقدَّمه فى « الحاوِيَيْن » ، و « الفائقِ » ، فى الرَّهْنِ . وتقدَّم ذلك فى أواخِرِ الرَّهْنِ .

فائدة : حُكْمُ جِنايَةِ العَبْدِ عَمْدًا ، إذا اخْتِيرَ المالُ ، أو أتْلَفَ مالًا ، حُكْمُ جِنايَتِه

---

(١) سقط من : الأصل ، تش .

(٢) فى الأصل : « تفضى إلى » .

المقنع وَإِنْ جَنَى عَمْدًا ، فَعَفَا الْوَلِىُّ عَنِ الْقِصَاصِ عَلَى رَقَبَتِهِ ، فَهَلْ يَمْلِكُهُ بِغَيْرِ رِضَا السَّيِّدِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ .

الشرح الكبير **٤٢٢٧** – مسألة : (وإن جَنَى عَمْدًا ، فَعَفا الوَلِىُّ عن القِصاصِ على رَقَبَتِه ، فهلْ يَمْلِكُه بغيرِ رِضَا السَّيِّدِ ؟ على رِوايَتَيْنِ) إحداهما ، لا يَمْلِكُه ؛ لأنَّه إذا لم يَمْلِكْه بالجنايةِ ، فلأن لا يَمْلِكَه بالعَفْوِ أَوْلَى ، ولأنَّه أحَدُ مَن عليه قِصاصٌ ، فلا يَمْلِكُ بالعَفْوِ ، كالحُرِّ ، ولأنَّه إذا عَفَا عن القِصاصِ ، انْتَقَلَ حَقُّه إلى المالِ ، فصارَ كالجانِى جنايةً مُوجِبَةً للمالِ . والثانيةُ ، أنَّه يَمْلِكُه ؛ لأنه مملوكٌ اسْتَحَقَّ إتْلافَه ، فاسْتَحَقَّ إبْقاءَه على مِلْكِه ، كعَبْدِه الجانِى عليه .

فصل : قال أبو طالبٍ : سَمِعْتُ أبا عبدِ اللهِ يقولُ : إذا أمَرَ غُلامَه فجَنَى ، فعليه ما جَنَى ، وإن كان أكْثَرَ مِن ثَمَنِه ، وإن قطَع يدَ حُرٍّ ، فعليه

الإنصاف خَطَأً ، خِلافًا ومذهَبًا ، على ما تقدَّم .

قوله : وإنْ جَنَى عَمْدًا ، فعَفا الوَلِىُّ عنِ القِصاصِ على رَقَبَتِه ، فهل يَمْلِكُه بغيرِ رِضَا السَّيِّدِ ؟ على رِوَايتَيْن . وأَطْلَقَهما فى «الهِدايَةِ»، و «المُذْهَبِ»، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الشَّرْحِ » ؛ إحْداهما ، لا يَمْلِكُه بغيرِ رِضَاه . وهو المذهبُ . قال ابنُ مُنَجَّى فى « شَرْحِه » : هذه أصحُّ . وصحَّحه فى « التَّصْحيحِ » . وجزَم به فى « الوَجيزِ » . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . والرِّوايةُ الثَّانيةُ ، يَمْلِكُه بغيرِ رِضَاه . جزَم به فى « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » . وذكَر ابنُ عَقِيلٍ ، وصاحِبُ « الوَسِيلَةِ » روايةً بجِنايَةِ عَمْدٍ ، وله قَتْلُه ورِقُّه وعِتْقُه ، ويَنْبَنِى عليه ، لو

المقنع

وَإنْ جَنَى عَلَى اثْنَيْنِ خَطَأً ، اشْتَرَكَا فِيهِ بِالْحِصَصِ ، ....

الشرح الكبير

دِيةُ[1] يَدِ الحُرِّ ، وإن كان ثَمَنُه أقلَّ ، وإن أمَرَه سَيِّدُه أن يَجْرَحَ رَجُلًا ، فما جَنَى فعليه قِيمَةُ جِنايَتِه ، وإن كانت أكثرَ مِن ثَمَنِه ؛ لأنَّه بأمْرِه . وكان عليٌّ وأبو هُرَيْرَةَ يقولان : إذا أمَرَ عَبْدَه أن يَقْتُلَ ، فإنَّما هو سَوْطُه ، يُقْتَلُ المَوْلَى ، ويُحْبَسُ العَبْدُ[2] . وقال أحمدُ : ثنا بَهْزٌ ، ثنا حَمَّادُ بنُ سَلَمَةَ ، ثنا قتادةُ ، عن خِلاسٍ ، أنَّ عَلِيًّا قال : إذا أمَرَ الرجلُ عَبْدَه فَقَتلَ ، إنَّما هو كَسَوْطِه ، أو كَسَيْفِه ، يُقْتَلُ المَوْلَى ، والعَبْدُ يُسْتَوْدَعُ السِّجْنَ[3] . ولأنَّه فَوَّتَ شيئًا بأمْرِه ، فكان على السَّيِّدِ ضَمانُه ، كما لو اسْتَدانَ بأمْرِه .

٤٢٢٨ – مسألة : (وَإن جَنَى على اثْنَيْنِ خَطَأً ، اشْتَرَكا فيه بالحِصَصِ) وإن كان بعضُها بعدَ بعضٍ . وبهذا قال الحسنُ ، وحَمَّادٌ ، ورَبيعَةُ ، وأصْحَابُ الرَّأْيِ ، والشافعيُّ . وعن شُرَيْحٍ أنَّه قال : يُقْضَى لآخِرِهم . وبه قال الشَّعْبِيُّ ، وقَتادةُ ؛ لأنَّها جِنايَةٌ ورَدَتْ على مَحَلٍّ مُسْتَحَقٍّ ، فقُدِّمَ صاحِبُها على المُسْتَحِقِّ قبلَه ، كجِنايةِ المَمْلُوكِ الذى لم يَجْنِ . وقال شُرَيْحٌ فى عَبْدٍ شَجَّ رَجُلًا ، ثم آخرَ ، ثم آخرَ ، فقال شُرَيْحٌ :

الإنصاف

وَطِئَ الأمَةَ . ونقَل مُهَنَّا ، لا شيءَ عليه ، وهى له ووَلَدُها . فعلى المذهبِ ، فى قَدْرِ ما يرْجِعُ به ، الرِّواياتُ الثَّلاثُ المُتَقدِّماتُ . ذكَره فى « المُحَرَّرِ » وغيرِه .
قوله : وإنْ جَنَى على اثْنَين خطَأً ، اشْتَرَكا فيه بالحِصَصِ . نصَّ عليه .

(١) سقط من : م .
(٢) أخرجه عنهما ابن أبى شيبة ، فى : المصنف ٣٧١/٩ . وانظر لأثر على ما أخرجه البيهقى ، فى : السنن الكبرى ٥٠/٨ . ولأثر أبى هريرة ما أخرجه عبد الرزاق ، فى : المصنف ٤٢٥/٩ ، ٤٢٦ .
(٣) انظر التخريج السابق .

المقنع

فَإِنْ عَفَا أَحَدُهُمَا ، أَوْ مَاتَ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ ، فَعَفَا بَعْضُ وَرَثَتِهِ ، فَهَلْ يَتَعَلَّقُ حَقُّ الْبَاقِينَ بِجَمِيعِ الْعَبْدِ أَوْ بِحِصَّتِهِمْ مِنْهُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير

يُدْفَعُ إلى الأوَّلِ ، إلَّا أن يَفْدِيَه مَوْلاه ، ثم يُدْفَعُ إلى الثانى ، ثم يُدْفَعُ إلى الثالثِ . ولَنا ، أنَّهم تَساوَوْا فى سَبَبِ تعلُّقِ الحَقِّ به[1] ، فتَساوَوْا فى الاسْتِحْقاقِ ، كما لو جَنَى عليهم دَفْعةً واحدةً ، بل لو قُدِّمَ بعضُهم ، كان الأوَّلُ أَوْلَى ؛ لأنَّ حَقَّه أسْبَقُ .

٤٢٢٩ - مسألة : (فإن عَفَا أحدُهما ، أو مات المَجْنِيُّ عليه ، فعَفَا بَعْضُ وَرَثَتِه ، فهلْ يَتَعَلَّقُ حَقُّ الباقِينَ بجميعِ العبدِ أو بحِصَّتِهم منه ؟ على وَجْهَيْنِ) أحدُهما ، يَسْتَحِقُّ جميعَ العَبْدِ ؛ لأنَّ سَبَبَ اسْتِحْقاقِه مَوْجُودٌ ، وإنَّما امْتَنَعَ ذلك لمُزاحَمةِ الآخَرِ له ، وقد زالَ المُزاحِمُ ، فثَبَتَ له الحَقُّ جميعُه ؛ لوُجودِ المُقْتَضِى وزَوالِ المانِعِ ، فهو كما لو جَنَى على إنْسانٍ فَفَداه سَيِّدُه ، ثم جَنَى على آخَرَ . والثانى ، لا يَسْتَحِقُّ إلَّا حِصَّتَه ؛ لأنَّه لم يَثْبُتْ له قَبلَ العَفْوِ إلَّا حِصَّتُه ، فكذلك [2]بعدَه ؛ لأنَّ[2] العَفْوَ عمّا يَلْزَمُ السيدَ[3] ، عَفْوٌ عنه لا عن غيرِه .

فصل : فإن أعْتَقَ السَّيِّدُ عبدَه الجانِىَ ، عَتَقَ ، وضَمِنَ ما تَعَلَّقَ به مِن

الإنصاف

فَإِنْ عَفا أَحَدُهما ، أَو ماتَ المَجْنِيُّ عليه ، فعَفا بعضُ الوَرَثَةِ ، فهل يَتَعَلَّقُ حقُّ الباقِين بجميعِ العَبْدِ أَو بحِصَّتِهم منه ؟ على وَجْهَيْن . وأَطْلَقَهما فى « المُغْنِى » ،

(١) سقط من : م .
(٢ - ٢) فى الأصل : « بعد » .
(٣) فى تش : « للسيد » .

المقنع

وَإِنْ جَرَحَ حُرًّا ، فَعَفَا عَنْهُ ، ثُمَّ مَاتَ مِنَ الْجِرَاحَةِ وَلَا مَالَ لَهُ ، وَقِيمَةُ الْعَبْدِ عُشْرُ دِيَتِهِ ، وَاخْتَارَ السَّيِّدُ فِدَاءَهُ ، وَقُلْنَا : يَفْدِيهِ بِقِيمَتِهِ .

الشرح الكبير

الأَرْشِ ؛ لأنَّه أتْلَفَ مَحَلَّ الجنايةِ على مَن تَعلَّقَ حَقُّه به ، فلَزِمَه غَرامَتُه ، كما لو قَتَلَه . ويَنْبَنِى قَدْرُ الضَّمانِ على الرِّوايتَيْن فيما إذا [٢٤٨/٧ و] اخْتارَ إمْساكَه بعدَ الجِنايةِ ؛ لأنَّه مَنَع مِن تَسْلِيمِه بإعْتاقِه ، فهو بمنزلةِ امْتِناعِه مِن تَسْلِيمِه باخْتِيارِ فِدائِه . ونَقَلَ ابنُ مَنْصورٍ عن أحمدَ ، أنَّه إن أعْتَقَه عالِمًا بجنايَتِه ، فعليه دِيَةُ المَقْتُولِ ، وإن لم يَكُنْ عالِمًا بها ، فعليه قِيمَةُ العبدِ ؛ لأنَّه إذا أعْتَقَه مع العِلْمِ ، كان مُخْتارًا لفِدائِه ، بخِلافِ ما إذا لم يَعْلَمْ ، فإنَّه لم يَخْتَرِ الفِداءَ ؛ لعَدَمِ عِلْمِه به ، فلم يَلْزَمْه أكثرُ مِن قِيمَةِ ما فَوَّتَه .

فصل : وإن باعَه ، أو وَهَبَه[1] ، صَحَّ ؛ لِمَا ذَكَرْنا فى البَيْعِ ، ولم يَزُلْ تَعَلُّقُ الجنايةِ عن رَقَبَتِه ، فإن كان المُشْتَرِى عالِمًا بحالِه ، فلا خِيارَ له ؛ لأنَّه دَخَلَ على بَصِيرَةٍ ، ويَنْتَقِلُ الخِيارُ فى فِدائِه وتَسْلِيمِه إليه ، كالسَّيِّدِ الأَوَّلِ ، وإن لم يَعْلَمْ ، فله الخِيارُ بينَ إمْساكِه ورَدِّه ، كسائرِ المَعِيباتِ .

٤٢٣٠ - مسألة : (وإن جَرَحَ) العَبْدُ (حُرًّا ، فَعَفا عنه ، ثم مات مِن الجِراحَةِ ولا مالَ له ، وقِيمَةُ العَبْدِ عُشْرُ دِيَةِ الحُرِّ ، واخْتارَ السَّيِّدُ

الإنصاف

و « الشَّرْحِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ؛ أحدُهما ، يتَعَلَّقُ حقُّ الباقِينَ بجَميعِ العَبْدِ . وهو المذهبُ . صحَّحه فى « التَّصْحيحِ » ، و « النَّظْمِ » . وجزَم به فى « الوَجيزِ » . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الفُروعِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . والوَجْهُ الثَّانى ، يَتَعَلَّقُ حقُّ الباقِين بقَدْرِ حِصَّتِهم ، كما لو لم يُعْفَ عنه .

---

(١) فى الأصل : « أرهنه » .

المقنع

صَحَّ الْعَفْوُ فِى ثُلُثِهِ . وَإِنْ قُلْنَا : يَفْدِيهِ بالدِّيَةِ . صَحَّ الْعَفْوُ فِى خَمْسَةِ أَسْدَاسِهِ ، وَلِلْوَرَثَةِ سُدْسُهُ ؛ لِأَنَّ الْعَفْوَ صَحَّ فى شَىْءٍ مِنْ قِيمَتِهِ ، وَلَهُ بزِيَادَةِ الْفِدَاءِ تِسْعَةُ أَشْيَاءَ ، بَقِىَ لِلْوَرَثَةِ أَلْفٌ إِلَّا عَشَرَةَ أَشْيَاءَ ، تَعْدِلُ شَيْئَيْنِ ، اجْبُرْ وَقَابِلْ ، يَخْرُجِ الشَّىْءُ نِصْفَ سُدْسِ الدِّيَةِ ، وَلِلْوَرَثَةِ شَيْئَانِ ، فَتَعْدِلُ السُّدْسَ .

الشرح الكبير

فِداءَه ، وقُلْنا : يَفْدِيه بقِيمَتِه . صَحَّ العَفْوُ فى ثُلُثِه) لأَنَّه ثُلُثُ ما ماتَ عنه ، ويَبْقَى الثُّلُثان للوَرَثَةِ (وإن قُلْنا : يفْدِيه بدِيَتِه . صَحَّ العَفْوُ فى خَمْسَةِ أسْداسِه ، وللوَرَثَةِ سُدْسُه ؛ لأنَّ العَفْوَ صَحَّ فى شيءٍ مِن قِيمَتِه ، وله بزِيادةِ الفِداءِ تِسْعةُ أشْياءَ ، بَقِيَ للورثَةِ ألْفٌ إلَّا عَشَرَةَ أشْياءَ ، تَعْدِلُ شيْئَيْن ، اجْبُرْ وقابِلْ) يَصِرْ ألْفٌ ، يَعْدِلُ اثْنَىْ عَشَرَ شيئًا ، فالشيءُ إذًا يَعْدِلُ (نِصْفَ سُدْسِ الدِّيَةِ ، وللوَرَثَةِ شيْئان ، فتَعْدِلُ السُّدْسَ) واللهُ أعلمُ .

فصل فى الجِنايةِ على العَبْدِ : إذا قَتَلَ عَبْدٌ مِثْلَه عَمْدًا ، فسَيِّدُ المَقْتولِ مُخَيَّرٌ بينَ القِصاصِ والعَفْوِ ، فإن عَفَا إلى مالٍ ، تعَلَّقَ المالُ برَقَبَةِ القاتِلِ ؛ لأنَّه وجَبَ بجِنايَتِه ، وسَيِّدُه مُخَيَّرٌ بينَ فِدائِه وتَسْلِيمِه ؛ فإنِ اخْتارَ فِداءَه[1] فَدَاه بأقَلِّ الأمْرَيْن مِن قِيمَتِه أو قِيمَةِ المَقْتُولِ ؛ لأنَّه إن كان الأَقَلُّ قيمَتَه ، لم يَلْزَمْه أكْثَرُ منها ، لأنَّها بَدَلٌ عنه ، وإن كان الأقَلُّ قيمةَ المَقْتُولِ ، فليس لسَيِّدِه أكْثَرُ منها ؛ لأنَّها بَدَلُ عَبْدِه . وعنه رِوايةٌ أُخْرَى ، أنَّ سَيِّدَه إنِ اخْتارَ فِداءَه ، فَدَاه بأَرْشِ الجِنايةِ بالِغًا ما بَلَغَ ، وقد ذَكَرْناه .

الإنصاف

. . . .

---

(١) سقط من : م .

الشرح الكبير

فصل : فإن قَتَلَ عَشرةُ أعْبُدٍ عَبْدًا عَمْدًا ، فعليهم القِصاصُ ، فإنِ اخْتارَ السَّيِّدُ قَتْلَهم ، فله ذلك ، وإن عَفَا إلى مالٍ ، تعلَّقَتْ قِيمَةُ عَبْدِه برِقابِهم ، على كُلِّ واحدٍ منهم عُشْرُها ، يُباعُ منه بقَدْرِها ، أو يَفْدِيه سَيِّدُه ، وإنِ اخْتارَ قَتْلَ بعْضِهم والعَفْوَ عن البعضِ ، فله ذلك ؛ لأنَّ له قَتْلَ الجميعِ والعَفْوَ عنهم . وإن قَتَلَ عَبْدٌ عبْدَيْن لرَجُلٍ واحدٍ ، فله قَتْلُه والعَفْوُ عنه ، فإن قَتَلَه ، سَقَطَ حقُّه ، وإن عَفَا إلى مالٍ ، تعلَّقَتْ قِيمَةُ العَبْدَيْنِ برَقَبَتِه ، فإن كانا لرَجُلَيْنِ فكذلك ، إلَّا أنَّ القاتلَ يُقْتَلُ بالأوَّلِ منهما ؛ لأنَّ حَقَّه أسْبَقُ ، فإن عَفَا عنه الأوَّلُ ، قُتِلَ بالثانِى ، وإن قَتَلَهُما دَفْعَةً واحدةً ، أُقْرِعَ بينَ السَّيِّدَيْن ، فمَن وقَعَتْ له القُرْعَةُ ، اقْتَصَّ ، وسَقَطَ حَقُّ الآخرِ ، وإن عَفَا عن القِصاصِ ، أو عَفَا سَيِّدُ القَتِيلِ الأوَّلِ إلى مالٍ ، تَعلَّق برقَبَةِ العَبْدِ ، وللثانى [٢٤٨/٧ظ] أن يَقْتَصَّ ؛ لأنَّ تَعلُّقَ المالِ بالرَّقَبَةِ لا يُسْقِطُ حَقَّ القِصاصِ ، كما لو جَنَى العَبْدُ المَرْهُونُ ، فإن قَتَلَه الآخرُ ، سَقَطَ حَقُّ الأوَّلِ مِن القِيمَةِ ؛ لأنَّه لم يَبْقَ مَحلٌّ يَتعلَّقُ به ، وإن عَفَا الثانِى ، تَعلَّقَتْ قِيمَةُ القتيلِ الثانِى برَقَبَتِه أيضًا ، ويُباعُ فيهما ، ويُقْسَمُ ثَمَنُه على قَدْرِ القِيمَتَيْن ، ولم يُقَدَّمِ الأوَّلُ بالقِيمَةِ كما قَدَّمْناه بالقِصاصِ ؛ لأنَّ القِصاصَ لا يَتَبَعَّضُ بينَهما ، والقِيمَةُ يُمْكِنُ تَبْعيضُها . فإن قيل : فحَقُّ الأوَّلِ أسْبَقُ . قُلْنا : لا يُراعَى السَّبْقُ ، كما لو أتْلَفَ أمْوالًا لجَماعةٍ ، واحِدًا بعدَ واحدٍ .

فصل : فإن قتَلَ العَبْدُ عَبْدًا بينَ شَرِيكَيْن ، كان لهما القِصاصُ والعَفْوُ ، فإن عَفَا أحَدُهما ، سَقَطَ القِصاصُ ، ويَنْتَقِلُ حَقُّهما إلى القِيمةِ ؛ لأنَّ

المقنع ....

الشرح الكبير القِصاصَ لا يَتَبَعَّضُ . وإن قَتَلَ عَبْدَيْن لرَجُلٍ واحدٍ ، فله أن يَقْتَصَّ منه لأحَدِهما ، أيِّهما كان ، ويسْقُطُ حَقُّه مِن الآخَرِ ، وله أن يَعْفُوَ عنه إلى مالٍ ، وتَتَعَلَّقُ قِيمَتُهما جميعًا برَقَبَتِه .

الإنصاف ....

المقنع

بَابُ دِيَاتِ الْأَعْضَاءِ وَمَنَافِعِهَا

وَمَنْ أَتْلَفَ مَا فِى الْإِنْسَانِ مِنْهُ شَىْءٌ وَاحِدٌ ، فَفِيهِ الدِّيَةُ ؛ [٢٨٥ظ] وَهُوَ الذَّكَرُ ، وَالْأَنفُ ، وَاللِّسَانُ النَّاطِقُ ، وَلِسَانُ الصَّبِىِّ الَّذِى يُحَرِّكُهُ بِالْبُكَاءِ .

الشرح الكبير

(١)بابُ دِياتِ الأعضاءِ ومنافِعِها

وهى نوعان ؛ أحَدُهما ، الشِّجاجُ ، وهى ما كان فى الرَّأْسِ والوَجْهِ ، وسنَذْكُرُها فى بابِها . الثانى ، ما كان فى سائرِ البَدَنِ ، وينْقَسِمُ قِسْمَيْن ؛ أحَدُهما ، قَطْعُ عُضْوٍ . والثانى ، قَطْعُ لَحْمٍ . والمضْمُونُ فى الآدَمِىِّ ضَرْبان ؛ أحَدُهما ، ما ذكَرْنا . والثانى ، تَفْويتُ مَنْفَعَةٍ ، كإذْهابِ السَّمْعِ والبَصَرِ والشَّمِّ والذَّوْقِ والعَقْلِ ونحوِ ذلك .

(مَن أتْلَفَ ما فى الإنْسانِ منه شىءٌ واحدٌ ، ففيه الدِّيَةُ ؛ وهو الذَّكَرُ ، والأنْفُ ، واللِّسانُ النَّاطِقُ ، ولِسانُ الصَّبِىِّ الذى يُحَرِّكُه بالبُكاءِ) وجملةُ ذلك ، أنَّ كُلَّ عُضْوٍ لم يَخْلُقِ اللهُ سُبْحانه منه إلَّا واحدًا ، كالأنْفِ ، واللِّسانِ ، (٢)والذَّكَرِ(٢) ففيه دِيَةٌ كاملةٌ ؛ لأنَّ فى إتْلافِه إذْهابَ مَنْفَعَةِ

الإنصاف

بابُ دِياتِ الأعْضاءِ ومَنافِعِها

....

(١) من هنا يبدأ الجزء العاشر من نسخة محمد بن فيصل والمشار إليها بـ(ص) .

(٢ - ٢) سقط من : م .

المقنع

وَمَا فِيهِ مِنْهُ شَيْئَانِ ، فَفِيهِمَا الدِّيَةُ ، وَفِى أَحَدِهِمَا نِصْفُهَا ؛ كَالْعَيْنَيْنِ ، وَالْأُذُنَيْنِ ، وَالشَّفَتَيْنِ ، وَاللَّحْيَيْنِ ، وَثَدْيَىِ الْمَرْأَةِ ، وَثَنْدُوَتَىِ الرَّجُلِ ، وَالْيَدَيْنِ ، وَالرِّجْلَيْنِ ، وَالْأَلْيَتَيْنِ ، وَالْأُنْثَيَيْنِ ، وَإِسْكَتَىِ الْمَرْأَةِ .

الشرح الكبير

الجِنْسِ ، وإذْهابُها (1 كإتلافِ النَّفْسِ 1) .

٤٢٣١ – مسألة : (وما فيه منه شَيْئان ، ففيهما الدِّيَةُ ، وفى أحَدِهما نِصْفُها ؛ كالعَيْنَيْنِ ، والأُذُنَيْنِ ، والشَّفَتَيْنِ ، واللَّحْيَيْنِ ، وثَدْيَىِ المَرْأةِ ، وثَنْدُوَتَىِ الرَّجُلِ ، واليَدَيْنِ ، والرِّجْلَيْنِ ، والخُصْيَتَيْنِ ، والأَلْيَتَيْنِ) لأنَّ فى إتْلافِهما إذْهابَ مَنْفَعَةِ الجِنْسِ ، فكان فِيهما الدِّيَةُ ، وفى أحَدِهما نِصْفُها . وهذه الجملةُ مذهبُ الشافعىِّ . ولا نَعْلَمُ فيه مُخالِفًا . وقد روَى الزُّهْرِىُّ ، عن أبى بكرِ بن محمدِ بن عمرِو بن حَزْمٍ ، عن

الإنصاف

فائدتان ؛ إحْداهما ، قولُه : وما فيه منه شَيْئانِ ، ففيهما الدِّيَةُ ، وفى أحَدِهما نِصْفُها ؛ كالعَيْنَيْن . بلا نِزاعٍ . لكِنْ (2 لو كانَ 2) فى العَيْنَيْنِ بياضٌ ، نقَص مِنَ الدِّيَةِ بقَدْرِه . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . قدَّمه فى « الفُروعِ » . وعنه ، تجِبُ الدِّيَةُ كامِلَةً . جزَم به فى « التَّرْغيبِ » ، كما لو كانتْ حَوْلَاءَ وعَمْشاءَ ، مع رَدِّ المَبيعِ بهما .

الثَّانيةُ ، قولُه : والأُذُنَين . يعْنِى ، فيهما الدِّيَةُ ، بلا نِزاعٍ . وقال فى

(1 – 1) فى م : « كالنفس » .

(2 – 2) سقط من : الأصل .

المقنع

وَعَنْهُ ، فِى الشَّفَةِ السُّفْلَى ثُلُثَا الدِّيَةِ ، وَفِى الْعُلْيَا ثُلُثُهَا .

الشرح الكبير

أبيه ، عن جدِّه ، أنَّ رسولَ ﷺ كَتَب له ، وكان فى كِتابه : « وفِى الأَنْفِ إذا أُوعِبَ جَدْعُهُ الدِّيَةُ ، وفى اللِّسانِ الدِّيَةُ ، وفى الشَّفَتَيْنِ الدِّيَةُ ، وَفِى البَيْضَتَيْنِ الدِّيَةُ ، وفِى الذَّكَرِ الدِّيَةُ ، وفى الصُّلْبِ الدِّيَةُ ، وفى العَيْنَيْنِ الدِّيَةُ ، وفى الرِّجْلِ الواحِدَةِ نِصْفُ الدِّيَةِ » . رواه النَّسائِىُّ (١و غيرُه١) . ورواه ابنُ عبدِ البَرِّ(٢) ، وقال : كِتابُ عَمْرِو بنِ حَزْمٍ مَعْرُوفٌ عندَ العُلَماءِ ، وما فيه مُتَّفَقٌ عليه إلَّا قليلًا (وعن أحمدَ ، فى الشَّفَةِ السُّفْلَى ثُلُثَا الدِّيَةِ ، وفى العُلْيا ثُلُثُها) يُرْوَى هذا عن زَيْدِ بنِ ثابتٍ ؛ لأنَّ النَّفْعَ بالسُّفْلَى أعْظَمُ ، لأنَّها تَدورُ وتَتَحرَّكُ ، وتَحْفَظُ الرِّيقَ والطَّعامَ . والأُولَى أصَحُّ ؛ (٣لأنَّه قولُ٣) أبى بكرٍ الصِّديقِ ، وعلىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنهما ، ولأنَّ كلَّ شَيْئَيْنِ وجَبَتِ الدِّيَةُ فيهما ، وَجَبَ نِصْفُها فى أحدِهما ، كاليَدَيْن ، ولا عِبْرَةَ بزيادةِ النَّفْعِ ، كاليُمْنَى مع اليُسْرَى .

الإنصاف

« الوَسِيلَةِ » : فى أَشْرافِ الأُذُنَيْنِ الدِّيَةُ ، وهو جِلْدٌ بينَ العِذارِ والبَياضِ الذى حوْلَهما . نصَّ عليه . وقال فى « الواضِحِ » : فى أَصْدافِ الأُذُنَيْنِ الدِّيَةُ .

قوله : والشَّفَتَيْن . [١٥١/٣و] يعْنِى ، فى كلِّ واحدةٍ منهما نِصْفُ الدِّيَةِ . وهو المذهبُ ، وعليه الأصحابُ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وصحَّحه المُصَنِّفُ وغيرُه . وعنه ، فى الشَّفَةِ السُّفْلَى ثُلُثَا

(١ - ١) سقط من : ق ، م .
والحديث تقدم تخريجه فى صفحة ٣٠٩ .
(٢) فى التمهيد ١٧/٣٣٩ - ٣٤١ .
(٣ - ٣) فى م : « لقول » .

الشرح الكبير

٤٢٣٢ – مسألة : وفى الثَّدْيَيْن الدِّيَةُ . ولا نعلمُ خِلافًا فى أنَّ فى ثَدْيَىِ المرأةِ الدِّيَةَ ، وفى الواحدِ منهما نِصْفَ الدِّيَةِ . قال ابنُ المُنْذِرِ[1] : أجْمعَ كلُّ مَن نَحْفَظُ عنه مِن أهْلِ العلمِ على أنَّ فى ثَدْيِ المرأةِ نِصْفَ الدِّيَةِ ، وفى الثَّدْيَيْن الدِّيَةَ ، وممَّن حَفِظْنا عنه ذلك ؛ الحسنُ ، والشَّعْبِىُّ ، والزُّهْرِىُّ ، ومَكْحُولٌ ، وقَتادةُ ، ومالكٌ ، والثَّوْرِىُّ ، والشافعىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . ولأنَّ فيهما جَمالًا ونَفْعًا ، فأشْبَها اليدَيْن والرِّجْلَيْن .

٤٢٣٣ – مسألة : وفى قَطْعِ حَلَمَتَىِ الثَّدْيَيْنِ دِيَتُهُما . نَصَّ عليه أحمدُ . ورُوِىَ نَحْوُ هذا عن الشَّعْبِىِّ ، والنَّخَعِىِّ ، والشافعىِّ . وقال مالكٌ ، والثَّوْرِىُّ : إن ذَهَبَ اللَّبَنُ ، وَجَبَتْ دِيَتُهما ، وإلَّا وجَبَتْ حُكومةٌ بقَدْرِ شَيْنِه . ونحوَه قال قَتادةُ : إذا ذهبَ الرَّضاعُ بقَطْعِهما ، ففيهما الدِّيَةُ . ولَنا ، أنَّه ذهبَ منهما ما تذْهَبُ المَنْفَعَةُ بذَهابِه ، فوجَبَتْ دِيَتُهما ، كالأصابعِ مع الكَفِّ ، وحَشَفَةِ الذَّكَرِ ، وبيانُ ذَهابِ المَنْفَعَةِ أنَّ بهما يشْرَبُ الصَّبِىُّ ويرْتَضِعُ ، فهما كالأصابعِ فى الكَفِّ . وإن قَطَعَ الثَّدْيَيْن كِلَيْهما ، فليس فيهما إلَّا دِيَةٌ ، كما لو قَطَعَ الذَّكَرَ كُلَّه . وإنْ حَصَلَ مع قَطْعِهما جائِفَةٌ ، وجَبَ فيها ثُلُثُ الدِّيَةِ مع دِيَتِهما . وإن ضَرَبَهُما فأشَلَّهما ، ففيهما الدِّيَةُ ، كما لو أشَلَّ يَدَيْه . وإن جَنَى عليهما مِن صغيرةٍ

الإنصاف

الدِّيَةِ ، وفى العُلْيَا ثُلُثُها .

فوائد ؛ إحْداها ، قوْلُه : وثَنْدُوَتَىِ الرَّجُلِ . يعْنِى ، فيهما الدِّيَةُ كثَنْدُوَتَى

---

(١) انظر : الإشراف ٣/١١٣ ، والإجماع ٧٣ .

الشرح الكبير

ثم وَلَدَتْ ، فلم يَنْزِلْ لها لَبَنٌ ، سُئِلَ أهلُ الخِبْرَةِ ، فإن قالوا : إنَّ الجِنايةَ سَبَبُ قَطْعِ اللَّبَنِ . فعليه ما على مَن ذهَبَ باللَّبَنِ بعدَ وُجودِه . وإن قالوا : يَنْقَطِعُ بغيرِ[1] الجنايةِ . لم يجبْ عليه أَرْشُه ؛ لأنَّ الأصْلَ بَراءةُ ذِمَّتِه ، فلا يجبُ فيها شيءٌ بالشَّكِّ . وإن جَنَى عليهما فنَقَصَ لبَنُهما ، أو جَنَى على ثَدْيَيْن ناهِدَيْن فكَسَرَهما ، أو صارَ بهما مَرَضٌ ، ففيه حُكومةٌ لنَقْصِه الذى نَقَصَهما .

٤٢٣٤ – مسألة : وفى ثَدْيَى الرَّجُلِ – وهما الثَّنْدُوَتان – الدِّيَةُ . وبه قال إسْحاقُ . وحَكَى ذلك قَوْلًا للشافعىِّ . [2]وقال النَّخَعِىُّ ، ومالكٌ ، وأصحابُ الرَّأْىِ ، وابنُ المُنْذِرِ : فيهما حُكُومةٌ . وهو ظاهرُ مَذْهَبِ الشافعىِّ[2][3] ؛ لأنَّه ذَهَبَ بالجَمالِ مِن غيرِ[3] مَنْفَعَةٍ ، فلم تَجِبْ دِيَةٌ ، كما لو أتْلَفَ العَيْنَ القائمةَ واليَدَ الشَّلَّاءَ . وقال [٢٥٢/٧ظ] الزُّهْرِىُّ : فى حَلَمةِ[4] الرَّجُلِ خمسٌ مِن الإِبلِ[5] . وعن زيدِ بنِ ثابتٍ : فيه ثُمْنُ الدِّيَةِ[6] . ولَنا ، أنَّ ما وجبَ فيه الدِّيَةُ مِن المرأةِ ، وجبَ فيه مِن الرَّجُلِ ، كسائرِ الأعْضاءِ ، ولأنَّهما عُضْوان فى البَدَنِ ، يَحْصُلُ بهما الجَمالُ ،

الإنصاف

المَرْأةِ . وهو صحيحٌ . وهو مِنْ مُفرَداتِ المذهبِ .

(١) فى الأصل : « بعد » .
(٢ – ٢) سقط من : م .
(٣) سقط من : م .
(٤) فى الأصل : « جملة » .
(٥) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب ثدى الرجل والمرأة ، من كتاب العقول . المصنف ٣٦٣/٩ .
(٦) أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : باب الثديان ما فيهما ، من كتاب الديات . المصنف ٢٣١/٩ .

الشرح الكبير

وليس فى البَدَنِ غيرُهما مِن جِنْسِهما ، فوَجَبَتْ فيهما الدِّيَةُ ، كاليَدَيْن ، ولأنَّه أذْهَبَ الجَمالَ على الكمالِ ، فوجَبَتْ فيهما الدِّيَةُ ، كالشُّعورِ الأرْبَعةِ عندَ أبى حنيفةَ ، وكأُذُنَى الأصَمِّ وأنفِ الأخْشَمِ عندَ الجميعِ ، ويُفارِقُ العَيْنَ القائمةَ ؛ لأنَّه ليس فيها جمالٌ كاملٌ ، ولأنَّهما عُضْوٌ قد ذهَبَ منه ما تجبُ فيه الدِّيَةُ ، فلم تَكْمُلْ دِيَتُه ، كاليَدَيْنِ إذا شَلَّتا ، بخلافِ مَسْألَتِنا .

٤٢٣٥ - مسألة : وفى العَيْنَيْنِ الدِّيَةُ . أجْمعَ أهلُ العلمِ على ذلك ، وعلى أنَّ فى العَيْنِ الواحدةِ نِصْفَها ؛ لقولِ النبىِّ ﷺ : « وفِى العَيْنَيْنِ الدِّيَةُ »[1] . ورُوِىَ عن النبىِّ ﷺ [٢٥٣/٧و] أنَّه قال : « وفِى العَيْنِ الواحِدَةِ خَمْسُونَ مِنَ الإبِلِ » . رواه مالكٌ فى « المُوَطَّأ »[2] . ولأنَّ العَيْنَيْنِ مِن أعْظَمِ الجَوارِحِ نَفْعًا ، فكانتْ فيهما الدِّيَةُ ، وفى إحداهما نِصْفُها كاليَدَيْن . إذا ثَبَتَ هذا ، فيَسْتَوِى فى ذلك الصَّغِيرَتان والكَبِيرَتان ، والمَلِيحَتان والقَبِيحَتان ، والصَّحِيحَتان والمَرِيضَتان ، والحَوْلاءُ والرَّمْضَاءُ . فإن كان فيهما بَياضٌ لا يَنْقُصُ البَصَرَ ، لم تَنْقُصِ الدِّيَةُ ، وإن نَقَصَ مِن البَصَرِ ، نَقَصَ مِن الدِّيَةِ بقَدْرِه .

فصل : وفى أجْفانِ العَيْنَيْن الدِّيَةُ ، وفى أحدِها[3] رُبْعُ الدِّيَةِ ؛ لأنَّ كلَّ

الإنصاف

(١) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٠٩ .

(٢) فى : باب ذكر العقول ، من كتاب العقول . الموطأ ٨٤٩/٢ .
كما أخرجه النسائى ، فى : باب ذكر حديث عمرو بن حزم فى العقول ، من كتاب القسامة . المجتبى ٥٣/٨ ، ٥٤ .

(٣) فى الأصل ، تش ، ص ، م : « أحدهما » .

الشرح الكبير

عَدَدٍ تجبُ فى جميعِه الدِّيَةُ ، يجبُ فى الواحدِ منها بحِصَّتِه ، كالأصابعِ . وهذا قولُ الثَّوْرِىِّ ، والشافعىِّ ، وأصْحابِ الرَّأْىِ . وعن مالكٍ ، أنَّه لا مُقَدَّرَ[1] فيها ، بل يُرجعُ فيه إلى اجْتِهادِ الحاكمِ . ولَنا ، أنَّها أعْضاءٌ فيها جَمالٌ ظاهرٌ ، ونَفْعٌ كاملٌ ، فإنَّها تُكِنُّ العَيْنَ وتَقِيها ، وتَحْفَظُها مِن الحَرِّ والبَرْدِ ، ولولاها لقَبُحَ مَنْظَرُها ، فوجَبَتْ فيها الدِّيَةُ كاليَدَيْن . وعن الشَّعْبِىِّ ، أنَّه يجبُ فى الأعْلَى ثُلُثا الدِّيَةِ ، وفى الأسْفَلِ ثُلُثُها ؛ لأنَّه أكْثَرُ نَفْعًا . ولَنا ، أنَّ كُلَّ ذى[2] عَدَدٍ تَجبُ الدِّيَةُ فى جَميعِه ، تجبُ بالحِصَّةِ فى الواحدِ منه ، كالأصابعِ . فإن قَلَعَ العَيْنَيْن بأشْفارِهما ، وجَبَتْ دِيَتان ؛ لأنَّهما جِنْسان تجبُ الدِّيَةُ[3] بكلِّ واحدٍ منهما مُنْفَرِدًا ، فوجَبَتْ بإتْلافِهما جُمْلَةً دِيَتان ، كاليدَيْن والرِّجْلَيْن . وتجبُ الدِّيَةُ فى أشْفارِ عَيْنِ الأعْمَى ، وهى الأجْفانُ ؛ لأنَّ ذَهابَ بصَرِه عَيْبٌ فى غيرِ الأجْفانِ ، فلم يَمْنَعْ وُجوبَ الدِّيَةِ فيهما ، كذَهابِ الشَّمِّ ، لا يَمْنَعُ وُجوبَ الدِّيَةِ [٢٥٤/٧ظ] فى الأنْفِ .

٤٢٣٦ – مسألة : وفى الأُذُنَيْن الدِّيَةُ . رُوِىَ ذلك عن عمرَ ، وعلىٍّ . وبه قال عَطاءٌ ، ومُجاهِدٌ ، والحسنُ ، وقَتادةُ ، والثَّوْرِىُّ ، والأوْزاعِىُّ ، والشافعىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ ، ومالكٌ فى إحْدَى الرِّوايتَيْن عنه . وقال فى

الإنصاف ....

(١) فى الأصل : « يقدر » .
(٢) سقط من : م .
(٣) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

الأُخْرَى : فيهما حُكومةٌ ؛ لأنَّ الشَّرْعَ لم يَرِدْ فيهما بتَقْديرٍ ، ولا يَثْبُتُ التَّقْدِيرُ بالقِياسِ . ولَنا ، أنَّ فى كتابِ النبىِّ ﷺ لعَمْرِو بنِ حَزْمٍ : « وفى الأُذُنَيْنِ الدِّيَةُ »[1] . ولأنَّ عُمرَ وعَلِيًّا قَضَيا فيهما بالدِّيَةِ . فإن قيل : فقد رُوِىَ عن أبى بكرٍ الصِّدِّيقِ ، أنَّه قَضَى فى الأُذُنِ بخَمْسَةَ عَشَرَ بَعيرًا[2] . قُلْنا : لم يَثْبُتْ ذلك . قالَه ابنُ المُنْذِرِ[3] . ولأنَّ ما كان فى البَدَنِ منه عُضْوان ، كان فيهما [4]الدِّيَةُ ، وفى أحَدِهما نِصْفُ الدِّيَةِ ، بغيرِ خِلافٍ بينَ القائلينَ بوُجوبِ الدِّيَةِ فيهما[4] .

الإنصاف

تنبيه : ظاهِرُ قوْلِه : واليَدَيْن . يعْنِى ، فيهما الدِّيَةُ ، أنَّ المُرْتَعِشَ كالصَّحيحِ ، وأنَّ فى يَدَيْه[5] الدِّيَةَ كالصَّحِيحَتَيْن . وهو ظاهِرُ كلامِ كثيرٍ مِنَ الأصحابِ ، وهو صحيحٌ . وقد صرَّح به أبو الخَطَّابِ فى « الانْتِصارِ » ، وابنُ عَقِيلٍ .

الثَّانيةُ ، قوْلُه : واليَدَيْن ، والرِّجْلَيْن . يعْنِى ، فى كلٍّ منهما الدِّيَةُ . وهذا بلا نِزاعٍ . ولو كانَ قَدَمُ أعْرَجَ ، ويَدُ أعْسَمَ - وهو عِوَجٌ فى الرُّسْغِ[6] - وجَبَتِ الدِّيَةُ أيضًا . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وهو ظاهِرُ كلامِ الأصحابِ . وقدَّمه فى

(١) بلفظ : « وفى الأذن خمسون » . أخرجه الدارقطنى ، فى : سننه ٢٠٩/٣ . والبيهقى ، فى : السنن الكبرى ٨٥/٨ .
وانظر حاشية السنن الكبرى ٨١/٨ .

(٢) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب الأذن ، من كتاب العقول . المصنف ٣٢٣/٩ ، ٣٢٤ . وابن أبى شيبة ، فى : باب الأذن ما فيها من الدية ، من كتاب الديات . المصنف ١٥٣/٩ .

(٣) لم نجد هذا النقل عنه ، انظر : الإشراف ٩٩/٣ .

(٤ - ٤) سقط من : الأصل .

(٥) فى الأصل : « يده » .

(٦) فى الأصل ، ط : « الرصغ » .

الشرح الكبير

٤٢٣٧ – مسألة : وفى اللَّحْيَيْن الدِّيَةُ . وهما العَظْمان اللَّذانِ فيهما الأسْنانُ السُّفلى ؛ لأنَّ فيهما نَفْعًا وجَمالًا ، وليس فى البَدَنِ مِثْلُهما ، فكانت فيهما الدِّيَةُ ، كسائرِ ما فى البَدَنِ منه شَيْئان ، وفى أحَدِهما نِصْفُها ، كإحْدَى اليَدَيْن والرِّجْلَيْن ، ونحوِهما ممَّا فى البَدَنِ منه شَيْئانِ .

٤٢٣٨ – مسألة : وفى الأَلْيَتَيْن الدِّيَةُ . قال ابنُ المُنْذِرِ[1] : كلُّ مَن نَحْفظُ عنه مِن أهلِ العلمِ يقولون : فى الأَلْيَتَيْنِ الدِّيَةُ ، وفى كُلِّ واحدةٍ منهما نِصْفُها ؛ منهم عمرُو بنُ شُعَيْبٍ ، والنَّخَعِىُّ ، والشَّافعىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . ولأنَّهما عُضْوانِ مِن جِنْسٍ ، فيهما جَمالٌ ظاهِرٌ ، ومَنْفَعَةٌ كاملةٌ ، فإنَّه يُجْلَسُ عليهما كالوِسادَتَيْن ، فوجَبَتْ فيهما الدِّيَةُ ، وفى إحْداهُما نِصْفُها ، كاليَدَيْن . والأَلْيَتانِ : هما ما عَلَا وأشْرَفَ عن الظَّهْرِ وعن اسْتِواءِ الفَخِذَيْن . وفيهما الدِّيَةُ إذا أُخِذَتا إلى العَظْمِ الذى تحتَهما ، وفى ذَهابِ بَعْضِها[2] بقَدْرِه ؛ لأنَّ ما [3]وَجَبَتِ الديةُ فى جميعِه وَجَبَتْ[3] فى بعْضِه بقَدْرِه ، فإن جُهِلَ المِقْدارُ ، وَجَبَتْ حُكومةٌ ؛ لأنَّه نَقْصٌ لم يُعْرَفْ قَدْرُه .

الإنصاف

« الفُروعِ » . وقال أبو بَكْرٍ : فيه حُكُومَةٌ .

الثَّالثةُ ، قوْلُه : والأَلْيَتَيْن . يعْنِى ، فيهما الدِّيَةُ . وهذا بلا نِزاعٍ ، وهما ما عَلَا وأشْرَفَ على الظَّهْرِ وعن اسْتِواءِ الفَخِذَيْن ، وإنْ لم يَصِلِ العَظْمَ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، ذكَرَه جماعةٌ . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . ونقَل ابنُ منصورٍ ، فيهما الديةُ

---

(١) انظر : الإشراف ٣/١١٧ ، والإجماع ٧٤ .

(٢) فى م : « بعضهما » .

(٣ - ٣) فى ق ، ص ، م : « وجب فيه الدية وجب » .

الشرح الكبير

٤٢٣٩ – مسألة : وفِى الأُنْثَيَيْنِ الدِّيَةُ . لا نعْلَمُ فى هذا خِلافًا . وفِى كِتابِ النبىِّ ﷺ لعَمْرِو بنِ حَزْمٍ : « وفِى البَيْضَتَيْنِ الدِّيَةُ »[(١)] . ولأنَّ فيهما الجَمالَ والمَنْفَعَةَ ، فإنَّ النَّسْلَ يكونُ بهما[(٢)] ، فأشْبَها اليَدَيْن . وروَى الزُّهْرِىُّ ، عن سعيدِ بنِ المُسَيَّبِ ، أنه قال : مَضَتِ السُّنَّةُ أنَّ فى الصُّلْبِ الدِّيَةَ ، وفى الأُنْثَيَيْن الدِّيَةَ[(٣)] . وفى إحْداهما نِصْفُ الدِّيَةِ فى قولِ أكْثَرِ أهلِ العلمِ . وحُكِىَ عن سعيدِ بنِ المُسَيَّبِ ، أنَّ فى اليُسْرَى ثُلُثَى الدِّيَةِ ، وفى اليُمْنَى ثُلُثَها ؛ لأنَّ نَفْعَ اليُسْرَى أكثرُ ؛ لأنَّ النَّسْلَ يكونُ بها[(٤)] . ولَنا ، أنَّ ما وجَبَتِ الدِّيَةُ فى شَيْئَيْن منه ، وَجَبَ فى أحَدِهما نِصْفُها ، كاليَدَيْن ، وسائرِ الأعْضاءِ ، ولأنَّهما ذُو عَدَدٍ تجبُ فيه الدِّيَةُ ، فاسْتَوَتْ دِيَتُهما ، كالأصابعِ ، وما ذَكَروه يَنْتَقِضُ بالأصابعِ ، [٢٥٣/٧ظ] وكذلك الأجْفانُ تسْتَوِى دِيَتُها[(٥)] مع اخْتِلافِ نَفْعِها[(٦)] ، ثم

الإنصاف

إذا قُطِعَتا حتى يبلغَ العَظْمَ . وجزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » .

وقوله : والأُنْثَيَيْن . يعْنِى ، فيهما الدِّيَةُ فقطْ . وهو المذهبُ ، وعليه الأصحابُ . وذكَر فى « الانْتِصارِ » احْتِمالًا ، يجِبُ[(٧)] فيهما دِيَةٌ وحُكُومَةٌ ؛

---

(١) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٠٩ .

(٢) فى الأصل : « بينهما » ، وفى تش : « منهما » .

(٣) أخرجه البيهقى ، فى : السنن الكبرى ٩٧/٨ .

(٤) فى م : « منها » .

والأثر أخرجه عبد الرزاق ، فى : المصنف ٣٧٤/٩ . وابن أبى شيبة ، فى : المصنف ٢٢٦/٩ . والبيهقى ، فى : السنن الكبرى ٩٧/٨ .

(٥) فى الأصل ، تش ، م : « ديتهما » .

(٦) فى م : « نفعهما » .

(٧) فى الأصل : « لا يجب » .

الشرح الكبير

يَحْتاجُ إلى إثْباتِ الذى ذَكَرَه . وإن رَضَّ أُنْثَيَيْه ، أو أَشَلَّهما[1] ، كَمَلَتْ دِيَتُهما كما لو أَشَلَّ يَدَيْه أو ذَكَرَه . [2]وإن[2] قَطَعَ أُنْثَيَيْه ، فذهبَ نَسْلُه ، لم يَجِبْ أكثرُ مِن دِيَةٍ ؛ لأنَّ ذلك نَفْعُهما ، فلم تَزْدَدِ الدِّيَةُ بذَهَابِه معهما ، كالبَصَرِ مع ذهابِ العَيْنَيْن ، وإن قَطَعَ إحْداهُما ، فذهبَ النَّسْلُ ، لم يجبْ أكثرُ مِن نِصْفِ الدِّيَةِ ؛ لأنَّ ذهابَه غيرُ مُتَحَقِّقٍ .

٤٢٤٠ – مسألة : (وفى إسْكَتَىِ المَرْأَةِ) الدِّيَةُ . والإسْكتَان ؛ هما اللَّحْمُ المُحِيطُ[3] بالفَرْجِ مِن جَانِبَيْه ، إحاطةَ الشَّفَتَيْن بالفَمِ . وأهلُ اللُّغةِ يقولُونَ : الشُّفْران حاشِيَتا الإسْكَتَين ، كما أنَّ أشْفارَ العَيْنَيْن أهْدابُهما . وفيهما دِيَةُ المرأةِ إذا قُطِعا . وبهذا قال الشافعىُّ . وقاله الثَّوْرِىُّ ، إذا لم يَقْدِرْ على جماعِها . وقَضَى به محمدُ ابنُ سُفْيانَ[4] إذا بَلَغا العَظْمَ ؛ وذلك لأنَّ

الإنصاف

لنُقْصانِ الذَّكَرِ بقَطْعِهما . وما هو ببعيدٍ .

فائدة : قولُه : وإسْكتَىِ المرْأةِ . إسْكَتَا المَرْأةِ ؛ هما شَفْراها . يعْنِى ، فيهما الدِّيَةُ لو قطَعهما ، وكذا لو أشَلَّهما . وفى رَكَبِ المَرْأةِ حُكُومَةٌ ؛ [5]وهو عانَتُها . وكذلك فى عانَةِ الرَّجُلِ حُكُومَةٌ[5] .

---

(١) فى الأصل : « سلهما » .

(٢ – ٢) فى الأصل : « أو » .

(٣) فى الأصل : « المختلط » .

(٤) محمد بن الحارث بن سفيان بن عبد الأسد القرشى المخزومى المكى ، روى عن عروة بن عياض وعلى الأزدى ، روى عنه السائب بن عمر المخزومى وسفيان بن عيينة وعبد الملك بن جريج ، روى له البخارى فى « الأدب المفرد » حديث : « من الكبائر عند الله تعالى أن يستسبَّ الرجل لوالده ... » . وذكره ابن حبان فى « الثقات » . التاريخ الكبير ١/٦٥ ، الثقات ٧/٤٠٧ ، تهذيب الكمال ٢٥/٣٢ ، ٣٣ .

والأثر أخرجه عبد الرزاق ، فى : المصنف ٩/٣٧٧ .

(٥ – ٥) سقط : الأصل .

الشرح الكبير

فيهما جمالًا ومَنْفَعَةً ، وليس فى البَدَنِ غيرُهما مِن جِنْسِهما ، فوَجَبَتْ فيهما الدِّيَةُ ، كسائرِ ما فى البَدَنِ منه شيئان . وفى إحْداهما نِصْفُ الدِّيَةِ ، كما ذكَرْنا فى غيرِهما . وإن جَنَى عليهما فأشَلَّهما ، وجَبَتْ دِيَتُهما ، كما لو جَنَى على شَفَتَيْه فأشَلَّهما . ولا فَرْقَ بينَ كَوْنِهما غَلِيظَتَيْن أو دَقِيقَتَيْن ، قصيرتَيْن أو طَويلتَيْن ، مِن بكرٍ أو ثَيِّبٍ ، أو صغيرةٍ أو كبيرةٍ[1] ، مَخْفُوضَةٍ[2] أو غيرِ مَخفُوضَةٍ[2] ؛ لأنَّهما عُضْوان فيهما الدِّيَةُ ، فاسْتَوى فيه جميعُ ما ذكَرْنا ، كسائرِ أعْضائِها . ولا فَرْقَ بينَ الرَّتْقاءِ وغيرِها ؛ لأنَّ الرَّتْقَ عَيْبٌ فى غيرِهما ، فلم يَنْقُصْ ذلك مِن دِيَتِهما ، كما أنَّ الصَّمَمَ لم يَنْقُصْ دِيَةَ الأُذُنَيْنِ . والخَفْضُ[3] ؛ هو الخِتانُ فى حَقِّ المرأةِ .

فصل : وفى رَكَبِ المَرْأَةِ حُكُومَةٌ ، وهو عانَةُ المَرْأةِ ، وكذلكَ فى[4] عانَةِ الرَّجُلِ ؛ لأنَّه لا مُقَدَّرَ فيه ، ولا هو نَظِيرٌ لِمَا قُدِّرَ فيه . فإن أُخِذَ منه شئٌ مع فَرْجِ المرأةِ وذكرِ الرَّجُلِ ، ففِيه الحُكومةُ مع الدِّيَةِ ، كما لو أُخِذَ مع الأنفِ أو الشَّفَتَيْن مِن اللَّحْمِ الذى حَوْلَهما .

٤٢٤١ – مسألة : وفى اللِّسانِ الدِّيَةُ إذا كان ناطِقًا . أجْمعَ أهلُ العلمِ على وُجُوبِ الدِّيَةِ فى لسانِ النَّاطِقِ . ورُوِىَ ذلك عن أبى بكرٍ ، وعمرَ ،

الإنصاف ....

(١) بعده فى تش ، ر ٣ ، ق ، م : « أو » .
(٢) فى الأصل ، م : « محفوظة » .
(٣) فى م : « الحفظ » .
(٤) سقط من : م .

الشرح الكبير

وعلىٌّ ، وابن مسعودٍ ، رَضِىَ اللهُ عنهم . وبه قال أهلُ المدينةِ ، وأهلُ الكوفةِ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ ، وأهلُ الحديثِ ، وغيرُهم . وفى كتابِ النبىِّ ﷺ لعَمْرِو بنِ حَزْمٍ : « وفِى اللِّسَانِ الدِّيَةُ »[1] . ولأنَّ فيه جَمالًا ومَنْفعةً ، فأشْبَهَ الأنفَ ؛ فأمَّا الجَمالُ ، فقد رُوِىَ عن النبىِّ ﷺ أنَّه[2] سُئِلَ عن الجمالِ ، فقال : « فِى اللِّسَانِ »[3] . ويُقال : جَمالُ الرَّجُلِ فى لسانِه ، والمرءُ بأصْغَرَيْه قلبِه ولسانِه . ويُقال : ما الإِنْسانُ لولا اللِّسانُ إلَّا صورةٌ مُمَثَّلَةٌ ، أو بَهيمةٌ مُهْمَلَةٌ . وأمَّا النَّفْعُ ، فإنَّ به تُبْلَغُ الأغْراضُ ، وتُسْتَخْلَصُ الحُقوقُ ، وتُدْفَعُ الآفاتُ ، وتُقْضَى الحاجاتُ ، وتَتِمُّ العِباداتُ ؛ فى القراءةِ والذِّكْرِ ، والشُّكْرِ ، والأمْرِ بالمَعْرُوفِ ، والنَّهْىِ عن المُنْكَرِ ، والتَّعْليمِ ، والدَّلالةِ على الحقِّ المُبينِ والصِّراطِ المُسْتقيمِ ، وبه يَذوقُ الطَّعامَ ، ويَسْتَعِينُ فى مَضْغِه وتَقْلِيبِه ، [٧/٢٥٤و] وتَنْقِيَةِ الفَمِ ، وتَنْظِيفِه ، فهو أعْظَمُ الأعْضاءِ نَفْعًا ، وأتَمُّها جَمالًا ، فإيجابُ الدِّيَةِ فى غيرِه تَنْبِيهٌ على إيجابِها فيه . وإنَّما تجبُ الدِّيَةُ فى اللِّسانِ النَّاطِقِ ، فأمَّا الأخْرَسُ ، فسنَذْكُرُه فى مَوْضِعِه ، إن شاءَ اللهُ تعالى .

فصل : فإن قطَعَ لِسانَ صغيرٍ لم يتكلَّمْ لطُفولِيَّتِه ، وجَبَتْ دِيَتُه . وبهذا قال الشافعىُّ . وقال أبو حنيفةَ : لا تجبُ ؛ لأنَّه لِسانٌ لا كلامَ فيه ، فأشْبَهَ

الإنصاف ....

(١) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٠٩ .

(٢) سقط من : الأصل ، م .

(٣) أخرجه الحاكم ، فى : باب ذكر مناقب العباس ...، من كتاب معرفة الصحابة . المستدرك ٣/٣٣٠ . عن على بن الحسين مرسلا . وانظر طرق الحديث والكلام عليها ، فى : تلخيص الحبير ٤/٢٨ .

المقنع

وَفِى الْمَنْخَرَيْنِ ثُلُثَا الدِّيَةِ ، وَفِى الْحَاجِزِ ثُلُثُهَا . وَعَنْهُ ، فى الْمَنْخَرَيْنِ الدِّيَةُ ، وَفِى الْحَاجِزِ حُكُومَةٌ .

الشرح الكبير

الأخْرَسَ . ولَنا ، أنَّ ظاهرَه السَّلامةُ ، وإنَّما لم يتكلَّمْ لأنَّه لا يُحْسِنُ الكلامَ ، فوجَبَتْ به الدِّيَةُ كالكبيرِ ، ويُخالفُ الأخْرَسَ ، فإنَّه عُلِمَ أنَّ لِسانه أشَلُّ ، ألَا تَرى أنَّ أعْضَاءَه لا يَبْطِشُ بها ، وتَجِبُ فيها الدِّيَةُ . فإن بَلَغَ حدًّا يَتَكَلَّمُ مِثْلُه ، فلم يَتَكَلَّمْ ، فقَطَعَ لِسانَه ، لم تَجِبْ فيه الدِّيَةُ ؛ لأنَّ الظاهِرَ أنَّه لا يَقْدِرُ على الكَلامِ ، فهو كلسانِ الأخْرَسِ . وإن كَبِرَ فنَطَقَ ببعضِ الحُروفِ ، وجَبَتْ فيه بقَدْرِ ما ذهَبَ مِن الحُروفِ ؛ لأنَّنا تبَيَّنَّا أنَّه كان ناطِقًا . وإن كان قد بَلَغَ إلى حدٍّ يتَحَرَّكُ بالبُكاءِ وغيرِه ، فلم يتحرَّكْ ، فقَطَعَه قاطِعٌ ، فلا دِيَةَ فيه ؛ لأنَّ الظاهرَ أنَّه لو كان صَحِيحًا لتحرَّكَ . وإن لم يَبْلُغْ إلى حَدٍّ يتحرَّكُ ، ففيه الدِّيَةُ ؛ لأنَّ الظَّاهِرَ سَلامتُه . وإن قَطَعَ لِسانَ كبيرٍ ، وادَّعَى أنَّه كان أخْرَسَ ، ففيه ما ذكَرْنا فيما إذا اخْتلَفا فى شَلَلِ العُضْوِ بعدَ قَطْعِه مِن الخِلافِ .

٤٢٤٢ – مسألة : (وفى المَنْخَرَيْنِ ثُلُثا الدِّيَةِ ، وفى الحَاجِزِ ثُلُثُها . وعنه ، فى المَنْخَرَيْنِ الدِّيَةُ ، وفى الحاجِزِ حُكُومَةٌ) وجملةُ ذلك ، أنَّ ما

الإنصاف

قوله : وفى المَنْخَرَيْن ثُلُثا الدِّيَةِ ، وفى الحاجِزِ ثُلُثُها . هذا المذهبُ . صحَّحه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، وغيرُهما . واخْتارَه أبو بَكْرٍ وغيرُه . وجزَم به فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » ، و « تَذْكِرَةِ ابنِ عَبْدُوسٍ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ،

الشرح الكبير

فى البَدَنِ منه ثَلاثةٌ ، ففيها الدِّيَةُ ، وفى كلِّ واحدٍ ثُلُثُها ، وذلك المَنْخَرانِ والحاجزُ بينَهما . وبهذا قال إسْحاقُ . وهو أحَدُ الوَجْهَيْن لأصْحاب الشافعىِّ ؛ لأنَّ المارِنَ يَشْتَمِلُ على ثَلاثةِ أشْياءَ مِن جِنْسٍ ، فتَوَزَّعَتِ الدِّيَةُ على عدَدِها ، كسائرِ ما فيه عَدَدٌ مِن الأصابعِ والأجْفانِ . وعنه ، فى المَنْخَرَيْنِ الدِّيَةُ ، وفى الحاجزِ حُكُومَةٌ . حكَاها أبو الخَطَّابِ . قال أحمدُ : فى كلِّ زَوْجَيْن مِن الإنْسانِ الدِّيَةُ . وهو الوَجْهُ الثانى لأصْحابِ الشافعىِّ ؛ لأنَّ المَنْخَرَيْنِ ليس فى البدَنِ لهما ثالثٌ ، فأشْبَهَ اليدَيْن ، ولأنَّه بقَطْعِ المَنْخَرَيْنِ أذْهَبَ الجمالَ كلَّه والمنفعةَ ، فأشْبَهَ قَطْعَ اليدَيْن . فعلى هذا الوَجْهِ ، فى قَطْعِ أحَدِ المَنْخَرَين نِصْفُ الدِّيَةِ ، وإن قَطَعَ معه الحاجزَ ، ففيه حُكومةٌ ، وإن قَطَعَ نِصْفَ الحاجِزِ أو أقَلَّ أو أكثرَ ، لم يَزِدْ على حُكومةٍ . وعلى الأوَّلِ ، فى قَطْعِ أحَدِ المَنْخَرَيْنِ ونِصْفِ الحاجِزِ نِصْفُ الدِّيَةِ ، وفى قَطْعِ جَميعِه مع المَنْخَرِ ثُلُثا الدِّيَةِ ، وفى قَطْعِ جُزْءٍ مِن الحاجِزِ أو أحدِ المَنْخَرَيْن بقَدْرِه مِن ثُلُثِ الدِّيَةِ ، يُقَدَّرُ بالمساحةِ ، وإن شَقَّ الحاجِزَ ، ففيه حُكومةٌ ، وإن بَقِىَ مُنْفَرِجًا ، فالحُكومةُ فيه أكثرُ . والأوَّلُ أظْهَرُ ؛ لأنَّ ما كان فيه ثَلاثةُ أشْياءَ ، ينْبَغِى أن (١)تُوزَّعَ الدِّيَةُ(١) على جَميعِها ، كما وُزِّعَتِ الدِّيَةُ أرْباعًا على ما هو أرْبعةُ أشياءَ ، كأجْفانِ العَيْنَيْنِ ، وأنْصافًا على ما هو اثْنان ، كاليَدَيْن .

الإنصاف

و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم .

وعنه فى المَنْخَرَيْن الدِّيَةُ ، وفى الحاجِزِ حُكُومَةٌ . قال الزَّرْكَشِىُّ : هذه

(١ - ١) فى ق ، م : « يوزع » .

المقنع

وَفِى الْأَجْفَانِ الْأَرْبَعَةِ الدِّيَةُ ، وَفِى كُلِّ وَاحِدٍ رُبْعُهَا ، وَفِى أَصَابِعِ الْيَدَيْنِ الدِّيَةُ ، وَفِى أَصَابِعِ الرِّجْلَيْنِ الدِّيَةُ ، وَفِى كُلِّ إِصْبَعٍ عُشْرُهَا ، وَفِى كُلِّ أُنْمُلَةٍ ثُلُثُ عَقْلِهَا ، ....

الشرح الكبير

٤٢٤٣ – مسألة : (وفى الأجْفانِ الأرْبَعَةِ الدِّيَةُ ، وفى كلِّ واحِدٍ رُبْعُها) كما ذكَرْنا فيما فيه منه اثْنان .

٤٢٤٤ – مسألة : (وفى أصابعِ اليَدَيْن الدِّيَةُ ، وكذلك أصابعُ الرِّجْلَيْن ، وفى كلِّ إصْبَعٍ عُشْرُها) لأنَّها (١)عَشَرَةٌ ، فَقُسِمَتِ(١) الدِّيَةُ على عدَدِها ، كما قُسِمَتْ على عددِ الأجْفانِ ، ولِما رَوَى ابنُ عباسٍ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « دِيَةُ أصابعِ اليَدَيْنِ والرِّجْلَيْن عَشْرٌ مِن الإِبلِ لِكُلِّ إصْبَعٍ » . قال التِّرْمِذِىُّ(٢) : هذا حديثٌ حسنٌ صَحِيحٌ . وفى لَفْظٍ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « هذه وهذه سَوَاءٌ » . يعنى الإِبْهامَ والخِنْصَرَ . أخْرَجه البُخارِىُّ(٣) .

٤٢٤٥ – مسألة : (وفى كُلِّ أُنْمُلَةٍ ثُلُثُ عَقْلِها) لأنَّ فى كلِّ إصْبَعٍ

الإنصاف

المَشْهورةُ مِنَ الرِّوايتَيْن .

(١ – ١) فى م : « عشر » .

(٢) فى : باب ما جاء فى دية الأصابع ، من أبواب الديات . عارضة الأحوذى ٦/١٦٦ .

(٣) فى : باب دية الأصابع ، من كتاب الديات . صحيح البخارى ٩/١٠ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب ديات الأعضاء ، من كتاب الديات . سنن أبى داود ٢/٤٩٤ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى دية الأصابع ، من أبواب الديات . عارضة الأحوذى ٦/١٦٧ . والنسائى ، فى : باب عقل الأصابع ، من كتاب القسامة . المجتبى ٨/٥٠ . وابن ماجه ، فى : باب دية الأسنان ودية الأصابع ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٢/٨٨٥ . والدارمى ، فى : باب فى دية الأصابع ، من كتاب الديات . سنن الدارمى ٢/١٩٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١/٢٢٧ ، ٣٤٥ .

المقنع

إِلَّا الْإِبْهَامَ ، فَإِنَّهَا مَفْصِلَانِ ، فَفِى كُلِّ مَفْصِلٍ نِصْفُ عَقْلِهَا ، وَفِى الظُّفْرِ خُمْسُ دِيَةِ الْإِصْبَعِ ، وَفِى كُلِّ سِنٍّ خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ ، إِذَا قُلِعَتْ مِمَّنْ قَدْ ثُغِرَ ، وَالْأَضْرَاسُ وَالْأَنْيَابُ كَالْأَسْنَانِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَجِبَ فِى جَمِيعِهَا دِيَةٌ وَاحِدَةٌ .

الشرح الكبير

ثَلاثَ أنامِلَ ، فتُقْسَمُ دِيَةُ الإصْبَعِ عليها ، كما قُسِمَتْ دِيَةُ اليَدِ على الأصابعِ بالسَّوِيَّةِ (إلَّا الإبهامَ ، فإنَّها [٢٤٩/٧ظ] مَفْصِلان ، ففى كُلِّ مَفْصِلٍ نِصْفُ عَقْلِها) وهو خَمْسٌ مِن الإبلِ .

٤٢٤٦ – مسألة : (وفى الظُّفْرِ خُمْسُ دِيَةِ الإصْبَعِ) وهكذا ذَكَرَه أبو الخَطَّابِ . يعنى إذا قلَعَه و لم يَعُدْ ، والتَّقْدِيراتُ يُرْجَعُ فيها إلى التَّوْقيفِ ، فإن لم يَكُنْ فيها تَوْقِيفٌ ، فالقِياسُ أنَّ فيه حُكومةً ، كسائرِ الجِراحِ التى ليس فيها مُقَدَّرٌ .

٤٢٤٧ – مسألة : (وفى كُلِّ سِنٍّ خَمْسٌ مِن الإبلِ ، إذا قُلِعَتْ مِمَّن قد أثْغَرَ) يَعْنِى ألْقَى أسْنانَه ثم عادت (والأضْراسُ وَالأنْيابُ كالأسنانِ . ويَحْتَمِلُ أن تَجِبَ فيها دِيَةٌ واحِدَةٌ) لا نعلمُ بينَ أهْلِ العلمِ خِلافًا فى أنَّ

الإنصاف

فائدة : قولُه : وفى الظُّفْرِ خُمْسُ دِيَةِ الإصْبَعِ . وهو بَعِيران . وهو صحيحٌ ، لا نِزاعَ فيه . وهو مِن مُفْرَداتِ المذهبِ . وسَواءٌ كانتْ مِن يَدٍ أو رِجْلٍ .

قوله : وفى كُلِّ سِنٍّ خَمْسٌ مِنَ الإبلِ ، إذا قُلِعَتْ مِمَّن قد ثُغِرَ . يعْنِى ، إذا لم تَعُدْ لكَوْنِه بَدَّلَها ، وسواءٌ قَلَعها بسِنْخِها[1] ، أو قلَع الظَّاهِرَ فقطْ . وهذا المذهبُ .

(١) السنخ : هو أصل كل شيء ، ومن الأسنان : مغارزها فى الفك .

الشرح الكبير

دِيَةَ الأَسْنانِ خَمْسٌ[1] خَمْسٌ فى كلِّ سِنٍّ . وقد رُوِىَ ذلك عن عمرَ بنِ الخَطَّابِ ، وابنِ عباسٍ ، ومُعاوِيَةَ ، وسعيدِ بنِ المُسَيَّبِ ، وعُرْوَةَ ، وعَطاءٍ ، [2]وطاوُسٍ[2] ، وقَتادَةَ ، والزُّهْرِىِّ ، ومالكٍ ، والثَّوْرِىِّ ، والشافعىِّ ، وإسْحاقَ ، وأبى حنيفةَ ، ومحمدِ بنِ الحسنِ . وفى كتابِ عَمْرِو بنِ حَزْمٍ ، عن النبىِّ ﷺ : « فِي السِّنِّ خَمْسٌ مِنَ الإِبِلِ » . رواه النَّسائِىُّ[3] . وعن عمرِو بنِ شُعَيْبٍ ، عن أبيه ، عن جَدِّه ، عن النبىِّ ﷺ ، قال : « فِي الأَسْنانِ خَمْسٌ خَمْسٌ » . رواه أبو داودَ[4] . فأمَّا الأَضْراسُ ، فأكثرُ أهلِ العلمِ على أنَّها مِثْلُ الأَسْنانِ ؛ منهم عُرْوَةُ ، وطاوسٌ ، وقَتادةُ ، والزُّهْرِىُّ ، ومالكٌ ، والثَّوْرِىُّ ، والشافعىُّ ، وإسْحاقُ ، وأبو حنيفةَ ، ومحمدُ بنُ الحسنِ . ورُوِىَ ذلك عن ابنِ

الإنصاف

قال ابنُ مُنَجَّى ، والزَّرْكَشِىُّ : هذا المذهبُ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وعنه ، إنْ لم يكُنْ بدَّلَها ، فحُكُومَةٌ . اختارَه القاضى .

ويَحْتَمِلُ أنْ تَجِبَ فى جَميعِها دِيَةٌ واحدةٌ . وهو لأبى الخَطَّابِ ، وهو رِوايَةٌ عن الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ . فعليها ، فى كلِّ ضِرْسٍ بعيرانِ ؛ لأنَّ المَوْجودَ مِن

(١) سقط من : الأصل ، تش .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل ، تش .

(٣) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٠٩ .

(٤) فى : باب ديات الأعضاء ، من كتاب الديات . سنن أبى داود ٢/٤٩٥ .

كما أخرجه النسائى ، فى : باب عقل الأسنان ، من كتاب القسامة . المجتبى ٨/٤٩ . والدارمى ، فى : باب دية الأسنان ، من كتاب الديات . سنن الدارمى ٢/١٩٥ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/١٨٢ .

الشرح الكبير

عباسٍ ، ومُعاوِيةَ . ورُوِىَ عن عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه قَضَى فى الأضْراسِ ببَعِيرٍ بَعِيرٍ . ورُوِىَ عن سعيدِ بنِ المُسَيَّبِ ، أنَّه قال : لو كنتُ أنا ، لجَعَلْتُ فى الأضْراسِ بَعِيرَيْنِ بَعِيرَيْن ، فتلك الدِّيَةُ سَواء . روَى ذلك فى « مُوَطَّئِه »[1] . وعن عطاءٍ نحوُه . وحُكِىَ عن أحمدَ ، أنَّ فيها دِيَةً واحدةً . فيَتَعَيَّنُ حَمْلُ هذه الرِّوايةِ على مِثْلِ قَوْلِ سعيدٍ ؛ للإجْماعِ على أنَّ فى كُلِّ سِنٍّ خَمْسًا مِن الإبلِ ، ووُرُودِ الحديثِ به ، فيكونُ فى الأسْنانِ والأنْيابِ سِتُّونَ بَعِيرًا ؛ لأنَّ فيه أرْبَعَ ثَنايا ، وأرْبعَ رَباعِيَّاتٍ ، وأرْبعَةَ أنْيابٍ ، فيها خَمْسٌ خَمْسٌ ، وفيه عِشرون ضِرْسًا ، فى كلِّ جانبٍ عَشَرةٌ ، خمسةٌ مِن فوْقٍ ، وخمْسَةٌ مِن أسْفل ، فيكونُ فيها أرْبعونَ بَعِيرًا ، فى كلِّ ضِرْسٍ بَعِيران ، فتَكْمُلُ الدِّيَةُ . وحُجَّةُ مَن قال هذا ، أنَّه ذُو عَدَدٍ تجبُ فيه الدِّيَةُ ، فلم تزِدْ دِيَتُه على دِيَةِ الأسْنانِ[2] ، كالأصابعِ ، والأجْفانِ ،

الإنصاف

فوقٍ ، ثَنِيَّتان ، ورَباعِيَّتان[3] ، ونَابَان ، وضاحِكان ، وناجِذَان ، وسِتَّةُ طَواحِينَ ، ومِن أسْفَلَ مِثْلُها . قالَه فى « الفُروعِ » وغيرِه . قال المُصَنِّفُ : يتَعَيَّنُ حَمْلُ هذه الرِّوايَةِ على مِثْلِ قولِ سَعِيدِ بنِ المُسَيَّبِ ؛ للإجْماعِ على أنَّ فى كُلِّ سِنٍّ خَمْسًا مِنَ الإبلِ ، ووَرَدَ الحديثُ بذلك ، فيَكونُ فى الأسْنانِ والأنْيابِ سِتُّونَ بعيرًا ؛ لأنَّ فيه أرْبَعَ ثَنايَا ، وأرْبَعَ رَباعِيَّاتٍ ، وأرْبَعَةَ أنْيابٍ ، فيها خَمْسٌ خَمْسٌ ،

---

(١) فى : باب جامع عقل الأسنان ، من كتاب العقول . الموطأ ٢/٨٦١ .
كما أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب الأسنان ، من كتاب العقول . المصنف ٩/٣٤٧ . وابن أبى شيبة ، فى : باب من قال : تفضل بعض الأسنان على بعض ، من كتاب الديات . المصنف ٩/١٩٠ . والبيهقى ، فى : باب الأسنان كلها سواء ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ٨/٩٠ .

(٢) فى ر ٣ ، ق ، م : « الإنسان » .

(٣) الرباعية : السن بين الثنية والناب .

الشرح الكبير

وسائرِ ما فى البدَنِ ، ولأنَّها تشْتَمِلُ على منْفَعَةِ جِنْسٍ ، فلم تَزِدْ دِيَتُها على الدِّيَةِ ، كسائرِ منافعِ الجِنْسِ ، ولأنَّ الأضْراسَ تَخْتَصُّ بالمَنْفَعَةِ دُونَ الجَمالِ ، والأسْنانُ فيها مَنْفَعَةٌ وجَمالٌ ، فاختلَفا فى الأَرْشِ . ولَنا ، ما رَوَى أبو داودَ[1] بإسْنادِه عن ابنِ عباسٍ ، أنَّ النَّبىَّ ﷺ قال : « الأَصَابِعُ سَواءٌ ، والأسْنانُ سَواءٌ ، الثَّنِيَّةُ والضِّرْسُ سَواءٌ ، هذه وهذه سَواءٌ » . وهذا نَصٌّ . وقولُه فى الأحاديثِ المُتَقَدِّمَةِ : « فى الأسْنانِ خَمْسٌ خَمْسٌ » . ولم يُفَصِّلْ ، يدْخُلُ [٧/٢٥٠و] فى عُمُومِها الأضْراسُ ؛ لأنَّها أسْنانٌ . ولأنَّ كلَّ دِيَةٍ وجَبَتْ فى جُمْلَةٍ ، كانت مَقْسُومةً على العَدَدِ دُونَ المنافعِ ، كالأصابعِ ، والأجْفانِ ، وقد أوْمَأَ ابنُ عبَّاسٍ إلى هذا ، فقال : ألَا[2] اعْتَبِرُها بالأصابعِ[3] . فأمَّا ما ذكَرُوه مِن المعنى ، فلا بُدَّ مِن مُخالَفَةِ القِياسِ فيه ، فمَن ذهبَ إلى قَوْلِنا ، خالفَ المعْنى الذى ذكَرُوه ، ومَن ذهبَ إلى قَوْلِهم خالفَ التَّسْوِيَةَ الثَّابِتَةَ[4] ، بقِياسِ سائرِ الأعْضاءِ مِن جِنْسٍ واحدٍ ، فكان ما ذكَرْناه مع مُوافَقَةِ الأخْبارِ[5] وقولِ أكثرِ أهلِ العلمِ

الإنصاف

وفيه عِشْرُونَ ضِرْسًا ، فى كلِّ جانبٍ عَشَرَةٌ ؛ خَمْسَةٌ مِن فوقٍ ، وخَمْسَةٌ مِن أسْفَلَ ،

---

(١) فى : باب ديات الأعضاء ، من كتاب الديات . سنن أبى داود ٢/٤٩٤ .

كما أخرجه ابن ماجه ، فى : باب دية الأسنان ودية الأصابع ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٢/٨٨٥ .

(٢) فى تش ، ص ، م : « لا » .

(٣) أخرجه الإمام مالك ، فى : باب العمل فى عقل الأسنان ، من كتاب العقول . الموطأ ٢/٨٦٢ . وعبد الرزاق ، فى : باب الأسنان ، من كتاب العقول . المصنف ٩/٣٤٥ . والبيهقى ، فى : باب الأسنان كلها سواء ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ٨/٩٠ .

(٤) فى الأصل ، م : « الثانية » .

(٥) فى الأصل : « الأجناس » .

الشرح الكبير

أوْلَى . وأمَّا على[1] قوْلِ عمرَ ، أنَّ فى كلِّ ضِرْسٍ بَعِيرًا ، فيُخالِفُ [2]القِياسَيْنِ جميعًا والأخْبارَ[2] ، فإنَّه لا يُوجِبُ الدِّيَةَ الكاملةَ ، وإنَّما يُوجِبُ ثمانينَ بعيرًا ، ويُخالِفُ بينَ الأعْضاءِ المُتَجانِسَةِ . واللهُ أعلمُ .

٤٢٤٨ – مسألة : (إذا قُلِعَتْ مِمَّن قد ثُغِرَ) وهو الذى أبْدَلَ أسْنانَه ، وبَلَغَ حَدًّا إذا قُلِعَتْ سِنُّه لم يَعُدْ بَدَلُها . يُقالُ : ثُغِرَ ، وأثْغَرَ ، [3]واثَّغَرَ[3] ، إذا كان كذلك . فأمَّا سِنُّ الصَّبِيِّ الذى لم يُثْغِرْ ، فلا يجبُ بقَلْعِها فى الحالِ شىءٌ . هذا قولُ مالكٍ ، والشافعىِّ ، وأصْحابِ الرَّأْىِ . ولا أعلمُ فيه مُخالِفًا ؛ وذلك لأنَّ العادةَ عَوْدُ سِنِّه ، فلم يجِبْ فيها فى الحالِ شىءٌ ، كنَتْفِ شَعَرِه ، لكِنْ يُنْتَظَرُ عوْدُها ؛ فإن مَضَتْ مُدَّةٌ يُيْأَسُ مِن عَوْدِها ، وجبَتْ دِيَتُها . قال أحمدُ : يتوقَّفُ سَنَةً ؛ لأنَّه الغالبُ فى نَباتِها . وقال القاضى : إذا سقطَتْ أخَواتُها و لم تَعُدْ هى ، أُخِذَتِ الدِّيَةُ . وإن نَبَتَ مكانَها أُخْرَى ، لم تَجِبْ دِيَتُها ، كما لو نُتِفَ شَعَرُه فعادَ مثلُه . لكنْ إن عادتْ قَصِيرةً أو مُشوَّهةً ، ففيها حُكومةٌ ؛ لأنَّ الظاهرَ أنَّ ذلك بسَبَبِ

الإنصاف

فيكونُ فيها[4] أرْبَعُونَ بعيرًا ، فى كلِّ ضِرْسٍ بعيرانِ ، فتَكْمُلُ الدِّيَةُ . انتهى . وقال أبو محمدٍ الجَوْزِىُّ : إنْ قلَع أسْنانَه دَفْعَةً واحدةً ، وجَبَتْ دِيَةٌ واحدَةٌ . قال فى « الرِّعايةِ الصُّغْرى » ، و « الحاوِى » : وإنْ قلَع الكُلَّ أو فوقَ العِشْرِينَ ، دَفْعَةً واحدةً ، وجَبَتْ دِيَةٌ وثَلاثَةُ أخْماسِها . وقيل : دِيَةٌ فقطْ . قلتُ : وفى القَوْلِ

---

(١) سقط من : الأصل ، ص .

(٢ – ٢) فى م : « القياس والأخبار جميعًا » .

(٣ – ٣) زيادة من : ر ٣ .

(٤) فى الأصل : « فيهما » .

الشرح الكبير

الجِنايةِ عليها . فإن أمْكَنَ تقْدِيرُ نَقْصِها عن نَظِيرتِها ، ففِيها مِن دِيَتِها بقَدْرِ ما نَقَصَ . وكذلك إن كانتْ فيها ثُلْمَةٌ أمْكَنَ تقْدِيرُها ، ففيه بقَدْرِ ما ذهبَ منها ، كما لو كُسِرَ مِن سِنِّه ذلك القَدْرُ . وإن نبَتَتْ أطْوَلَ مِن أخَواتِها ، ففيها حُكومةٌ ؛ لأنَّ ذلك عَيْبٌ . وقيل : لا شئَ فيها ؛ لأنَّ هذا زِيادةٌ . والصَّحِيحُ الأوَّلُ ؛ لأنَّ ذلك شَيْنٌ حَصَلَ بسَبَبِ الجِنايةِ ، فأشْبَهَ نَقْصَها . وإن نبَتَتْ مائِلَةً عن صَفِّ[1] الأسْنانِ ، بحيثُ لا يُنْتَفَعُ بها ، ففيها دِيَتُها ؛ لأنَّ ذلك كذَهابِها ، وإن كانتْ يُنْتَفَعُ بها ، ففيها حُكومةٌ للشَّيْنِ الحاصلِ بها ونَقْصِ نَفْعِها . وإن نبَتَتْ صَفْراءَ أو حمراءَ أو مُتَغَيِّرَةً ، ففيها حُكومةٌ لنَقْصِ جَمالِها . وإن نبَتَتْ سَوْداءَ أو خضراءَ ، ففيها رِوايَتان ، حكاهما القاضى ؛ إحداهُما ، فيها دِيَةٌ . والثانيةُ ، حُكومَةٌ ، كما لو سَوَّدَها مِن غيرِ قَلْعِها . وإن ماتَ الصَّبِىُّ قبلَ اليَأْسِ مِن عَوْدِها ، فعلى وَجْهين ؛ أحَدُهما ، لا شئَ له ؛ لأنَّ الظاهرَ أنَّه لو عاشَ عادتْ ، فلم يجبْ فيها شئٌ ، كما لو نُتِفَ شَعَرُه . والثانى ، فيها[2] الدِّيَةُ ؛ لأنَّه قلَعَ سِنًّا يُئِسَ مِن عَوْدِها ، فوَجَبَتْ دِيَتُها ، كما لو مَضَى زَمَنٌ تعودُ فى مِثْلِه فلم تَعُدْ . وإن قَلَعَ سِنَّ مَن قد ثُغِرَ ، [٧/٢٥٠ظ] وجَبَتْ دِيَتُها فى الحالِ ؛ لأنَّ الظاهِرَ أنَّها لا تعودُ ، فإن عادتْ ، لم تَجِبِ الدِّيَةُ ، وإن كان قد أخذَها رَدَّها . وبهذا قال أصْحابُ

الإنصاف

الأوَّلِ سَهْوٌ فيما يظْهَرُ ؛ لأنَّهم حكَمُوا أنَّ فى قَلْعِ ما فوقَ العِشْرِينَ دِيَةً وثَلاثَةَ أخْماسِها ، وذلك لا يَتأتَّى إلَّا فى قَلْعِ الجميعِ ، وهو اثْنانِ وثَلاثُونَ ، لا فيما

(١) فى الأصل ، تش : « صفة » .

(٢) فى م : « فيه » .

الشرح الكبير

الرَّأْيِ . وقال مالكٌ : لا[1] يَرُدُّ شيئًا ؛ لأنَّ العادةَ أنَّها لا تعودُ ، فمتى عادتْ كانت[2] هِبَةً مِن اللهِ مُجَدَّدَةً ، فلا يَسْقُطُ بذلك ما وَجَبَ له بقَلْعِ سِنِّه . وعن الشافعيِّ كالمَذْهَبَيْنِ . ولَنا ، أنَّه عادَ له في مكانِها مِثْلُ التي قُلِعَتْ ، فلم يَجِبْ له شيءٌ ، كالذي لم يُثْغِرْ ، وإن عادتْ ناقِصَةً أو مُشَوَّهَةً ، فحُكْمُها حُكمُ سِنِّ الصَّغيرِ إذا عادتْ ، على ما ذكَرْنا . ولو قَلَعَ سِنَّ مَن لم يُثْغِرْ ، فمَضَتْ مُدَّةٌ يُئِسَ مِن عَوْدِها ، وحُكِمَ بوُجُوبِ الدِّيَةِ ، فعادت بعدَ ذلك ، فهي كسِنِّ الكبيرِ إذا عادَتْ .

فصل : وإن قَلَعَ سِنًّا مُضْطَرِبَةً لكِبَرٍ أو مرَضٍ ، فكانت منافِعُها باقيةً ؛ مِن المَضْغِ ، وحِفْظِ الطَّعامِ والرِّيقِ ، وجبَتْ دِيَتُها . وكذلك إن ذهبَ بعضُ منافِعِها ، وبَقِيَ بعْضُها ؛ لأنَّ جمالَها وبعضَ منافعِها باقٍ ، فكَمَلَتْ دِيَتُها ، كاليَدِ المريضةِ ، ويَدِ الكبيرِ . وإن ذهبَتْ منافِعُها كلُّها ، فهي كاليَدِ الشَّلَّاءِ . على ما نذْكُرُه إن شاء اللهُ تعالى . وإن قَلَعَ سِنًّا فيها داءٌ أو آكِلَةٌ ، فإن لم يذهبْ شيءٌ مِن أجْزائِها ، ففيها دِيَةُ السِّنِّ الصَّحيحةِ ؛ لأنَّها كاليَدِ المرِيضَةِ ، وإن سَقَطَ مِن أجْزائِها شيءٌ ، سقَطَ مِن دِيَتِها بقَدْرِ الذَّاهِبِ منها ،

الإنصاف

دُونَها . والصَّوابُ ما قالَه في « المُحَرَّرِ » وهو : وقيل : إنْ قلَع الكُلَّ أو فوقَ العِشْرِينَ ، دَفْعَةً ، لم يجِبْ سِوَى الدِّيَةِ . فهذا وَجْهُه ظاهِرٌ .

فائدة : لو قلَع مِنَ السِّنِّ ما بَطَنَ منه في اللَّحْمِ ، وهو السِّنْخُ - بالنُّونِ والخَاءِ المُعْجَمَةِ - ففيه حُكُومَةٌ . قالَه الأصحابُ ؛ منهم صاحِبُ « الهِدايَةِ » ،

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢) سقط من : م .

الشرح الكبير ووجَبَ الباقِى . وإن كانت إحدى ثَنِيَّتَيْه قصيرةً ، نَقَصَ مِن دِيَتِها بقَدْرِ نَقْصِها ، كما لو نَقَصَتْ بِكَسْرِها .

فصل : وإن جَنَى على سِنِّه جانٍ ، فاضْطَرَبَتْ ، وطالَتْ عن الأسْنانِ ، وقيل : إنَّها تعودُ إلى مُدَّةٍ إلى ما كانتْ عليه . انتُظِرَتْ إليها ، فإنْ ذهَبَتْ وسقَطَتْ ، وجَبَتْ دِيَتُها ، وإن عادتْ كما كانتْ ، فلا شىءَ عليه[1] فيها ، كما لو جَنَى على يَدِه فمَرِضَتْ ثم بَرَأَتْ . وإن بَقِىَ فيها اضْطِرابٌ ففيها حُكومةٌ . وإن قَلَعَها قالِعٌ ، فعليه دِيَتُها كاملةً ، كما ذكَرْنا فى الفَصْلِ الذى قبلَ هذا ، وعلى الأوَّلِ حُكومةٌ لجنايَتِه ، وإن مَضَتِ المُدَّةُ و لم تَعُدْ إلى ما كانتْ عليه ، ففيها حُكومةٌ ، وإن قَلَعَها قالِعٌ ، فعليه دِيَتُها ، كما ذكَرْنا . وإن قالوا : يُرْجَى عَوْدُها . مِن غيرِ تَقْديرِ مُدَّةٍ ، وجَبَتِ الحُكومةُ فيها ؛ لِئَلَّا يُفْضِىَ إلى إهْدارِ الجِنايةِ . وإن عادتْ سقَطَتِ الحُكومةُ ، كما ذكَرْنا فى غيرِها .

٤٢٤٩ – مسألة : (وتجِبُ دِيَةُ اليَدِ والرِّجْلِ فى قَطْعِهما مِن

الإنصاف و « المُذْهَبِ »، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ »، و « المُسْتَوْعِبِ »، و « الخُلاصَةِ » ، و « المُغْنِى »، و « الكافِى »، و « الهادِى »، و « الشَّرْحِ »، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « إدْراكِ الغايَةِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرُهم . وقال فى « التَّرْغيبِ » : فى سِنْخِه حُكُومَةٌ ، ولا تَدْخُلُ فى حِسابِ النِّسْبَةِ .

قوله : وتَجِبُ دِيَةُ اليَدِ والرِّجْلِ فى قَطْعِهما مِنَ الكُوعِ والكَعْبِ ، فإنْ قَطَعَهما

(١) زيادة من : تش .

المقنع

وَالْكَعْبِ ، فَإِنْ قَطَعَهُمَا مِنْ فَوْقِ ذَلِكَ ، لَمْ يَزِدْ عَلَى الدِّيَةِ فِى ظَاهِرِ كَلَامِهِ . وَقَالَ الْقَاضِى : فِى الزَّائِدِ حُكُومَةٌ .

الشرح الكبير

الكُوعِ والكَعْبِ ، فإن قطَعَهما مِن فَوْقِ ذلك ، لم يَزِدْ على الدِّيَةِ . وقال القاضِى : فى الزَّائِدِ حُكُومَةٌ) أجْمعَ أهلُ العلمِ على وُجوبِ الدِّيَةِ فى اليَدَيْن والرِّجْلَيْن ، ووُجُوبِ نِصْفِها فى إحداهما . وقد رُوِىَ عن معاذِ بنِ جبلٍ ، أنَّ النَّبىَّ ﷺ قال : « وفِى اليَدَيْنِ الدِّيَةُ ، وَفِى الرِّجْلَيْنِ الدِّيَةُ »(١) . وفى كتابِ النبىِّ ﷺ لِعَمْرِو بنِ حَزْمٍ : « وفِى اليَدِ خَمْسُونَ مِنَ الإبلِ »(٢) . واليَدُ التى تَجبُ فيها الدِّيَةُ مِن الكُوعِ ؛ لأنَّ اسْمَ اليَدِ عندَ الإطْلاقِ يَنْصَرِفُ إليها ؛ لأنَّ اللهَ تعالى لمَّا أمَرَ [٧/٢٥١و] بقَطْعِ يَدِ السَّارِقِ (٣والسارقةِ٣) ، كان الواجبُ قَطْعَها مِن الكُوعِ ، فإن قطَعَ يَدَه مِن فوقِ الكُوعِ ، فقطَعَها مِن المَرْفِقِ ، أو نصفِ السَّاعدِ ، فليس عليه إلَّا دِيَةٌ واحدةٌ . نَصَّ عليه فى رِوايةِ أبى طالبٍ . وهذا قولُ عطاءٍ ، وقَتادةَ ، وابنِ أبى لَيْلَى ، (٤ومالكٍ٤) . وهو قولُ بعضِ أصْحابِ الشافعىِّ .

الإنصاف

مِن فوقِ ذلك ، لم يَزِدْ على الدِّيَةِ فى ظاهِرِ كلامِه . وهو [٣/١٥١ظ] المذهبُ ، نصَّ عليه فى رِوايةِ أبى طالِبٍ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الشَّرْحِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ،

---

(١) قال الحافظ فى : تلخيص الحبير ٤/٢٨ : لم أجده من حديث معاذ . وذكره فى نصب الراية ٤/٣٧١ عن سعيد بن المسيب مرسلا ، وقال : لم أجده .

(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٠٩ .

(٣ - ٣) سقط من : م .

(٤ - ٤) سقط من : الأصل ، تش .

الشرح الكبير

وظاهرُ مذْهَبِه عندَ أصْحابِه ، أنَّه يَجِبُ مع دِيَةِ اليَدِ حُكومةٌ لِمَا زادَ ؛ لأنَّ اسْمَ اليَدِ لها إلى الكُوعِ ، ولأنَّ المَنْفَعَةَ المَقْصُودَةَ فى اليَدِ ، مِن البَطْشِ والأخْذِ والدَّفْعِ بالكَفِّ وما زادَ ، تابعٌ للكَفِّ ، والدِّيَةُ تَجِبُ فى قَطْعِها مِن الكُوعِ ، فيَجِبُ فى الزَّائدِ حُكومةٌ . قال أبو الخَطَّابِ : وهو قولُ القاضِى . ولَنا ، أنَّ اليَدَ اسْمٌ للجَمِيعِ إلى المَنْكِبِ ، بدليلِ قولِه تعالى : ﴿ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى ٱلْمَرَافِقِ ﴾[1] . ولمَّا نَزَلَتْ آيةُ التَّيَمُّمِ مَسَحَ الصَّحابَةُ إلى المناكبِ . وقال ثعلبٌ : اليَدُ إلى المَنْكِبِ . وفى عُرْفِ النَّاسِ أنَّ جميعَ ذلك يُسمَّى يَدًا ، فإذا قَطَعَها مِن فوقِ الكُوعِ ، فما قطَعَ إلَّا يَدًا ، فلا يَلْزَمُه أكثرُ مِن دِيَتِها ، فأمَّا قَطْعُها فى السَّرِقَةِ ؛ فلأنَّ المَقْصودَ يَحْصُلُ به ، وقَطْعُ بعضِ الشَّىءِ يُسَمَّى قَطْعًا له ، كما يُقالُ : قَطَعَ ثَوْبَه . إذا قطَعَ جانبًا منه . وقولُهم : إنَّ الدِّيَةَ تجِبُ فى قَطْعِها مِن الكُوعِ . قُلْنا : وكذلك[2] تجِبُ بقَطْعِ الأصابعِ مُنْفَرِدَةً ، ولا يجِبُ بقَطْعِها مِن الكُوعِ أكثرُ ممَّا يجِبُ فى قَطْعِ الأصابعِ ، والذَّكَرُ يجِبُ فى قَطْعِه مِن أصْلِه مثلُ ما يجِبُ فى قَطْعِ حَشَفَتِه . وأمَّا إذا قطَعَ يَدَه مِن الكُوعِ ، ثُمَّ قطَعَها مِن المَرْفِقِ ، وجَبَ فى المَقْطوعِ ثانيًا حُكومةٌ ؛ لأنَّه وجبَتْ عليه دِيَةُ اليَدِ بالقَطْعِ الأوَّلِ ، فوَجَبَ بالثانى حُكومةٌ ، كما لو قَطَعَ الأصابعَ ثم قطَعَ الكَفَّ ، أو كما لو فَعَلَ ذلك اثْنانِ .

الإنصاف

و « الحاوِى » ، و « الخُلاصَةِ » ، وغيرِهم .

(١) سورة المائدة ٦ .

(٢) فى م : « لذلك » .

الشرح الكبير

فصل : وإن كان له كفَّان فى ذِراعٍ ، أو يَدانِ على عَضُدٍ ، وإحداهما باطِشةٌ دُونَ الأُخْرَى ، أو إحْداهما أكثرُ بَطْشًا ، أو فى سَمْتِ الذِّراعِ والأُخرَى مُنْحَرِفةٌ عنه ، أو إحْدَاهما تامَّةٌ والأُخْرَى ناقِصةٌ ، فالأُولَى هى الأصْلِيَّةُ ، والأُخْرَى زائِدَةٌ ، ففى الأصْلِيَّةِ دِيَتُها ، والقِصاصُ بقَطْعِها عَمْدًا ، وفى الزَّائدَةِ حُكومةٌ ، سواءٌ قَطَعَها مُفْرَدَةً أو قَطَعَها[1] مع الأصْلِيَّةِ . وعلى قوْلِ ابنِ حامِدٍ ، لا شىءَ فيها ؛ لأنَّها عَيْبٌ ، فهى كالسِّلْعَةِ فى اليَدِ . وإنِ اسْتَوَيا مِن كلِّ الوُجُوهِ ، وكانَتا غيرَ باطِشَتَيْن ، ففيهما ثُلُثُ دِيَةِ اليَدِ أو حُكومةٌ ، ولا تَجِبُ دِيَةٌ كاملةٌ ؛ لأنَّهما لا نَفْعَ فيهما ، فهما كاليَدِ الشَّلَّاءِ . وإن كانتا باطِشَتَيْن ، ففيهما جميعًا دِيَةُ اليَدِ . وهل تجبُ حكُومةٌ مع ذلك ؟ على وَجْهين ، بِناءً على أنَّ الزَّائدةَ هل فيها حُكومةٌ أوْ لا ؟ وإن قَطَعَ إحداهما ، فلا قَوَدَ ؛ لاحْتِمالِ أن تكونَ هى الزَّائدةَ ، فلا تُقْطَعُ الأصْلِيَّةُ بها ، وفيها نِصْفُ ما فيهما ؛ لتَساوِيهما ، وإن قَطَعَ إصْبَعًا مِن إحْداهما ، وجَبَ أَرْشُ نِصْفِ إصْبَعٍ ، وفى الحُكومةِ وَجْهان . وإن قَطَعَ ذو اليَدِ التى لها طَرَفان ، وجَبَ القِصاصُ فيهما ، على قَوْلِ ابنِ حامِدٍ ؛ لأنَّ هذا نَقْصٌ لا يَمْنَعُ القِصاصَ ، كالسِّلْعةِ فى اليَدِ . وعلى قولِ غيرِه ، لا يجبُ ؛ لِئَلَّا يأْخُذَ [٢]يَدَيْن بيَدٍ[٢] واحدةٍ ، ولا نَقْطَعُ إحْدَاهما ؛ لأنَّنا لا نعرِفُ الأصْلِيَّةَ فنأْخُذها ، ولا نأخذُ زائدةً بأصْلِيَّةٍ .

الإنصاف

وقال القاضى : فى الزَّائدِ حُكومَةٌ . واخْتارَه أبو الخَطَّابِ .

---

(١) سقط من : م .

(٢ – ٢) فى الأصل : « بيده » .

الشرح الكبير

فصل : [٢٥١/٧ظ] وفى الرِّجْلَيْن الدِّيَةُ ، بغيرِ خِلافٍ ، وفى إحداهما نِصْفُها ؛ لِمَا ذكَرْنا مِن الحديثِ والمعْنى فى اليدَيْن ، وفى تَفْصِيلِها كما ذكَرْنا مِن[1] التَّفْصيلِ فى اليدَيْن ، ومَفْصِلُ الكَعْبَيْن ههُنا مثلُ مَفْصِلِ الكُوعَيْن فى اليدَيْن . وفى قَدَمِ[2] الأعْرَجِ ويَدِ الأعْسَمِ الدِّيَةُ ؛ لأنَّ العَرَجَ لمعنًى فى غيرِ القَدَمِ[3] ، والعَسَمُ : اعْوِجاجٌ فى الرُّسْغِ . وليس ذلك عيْبًا فى قَدَمٍ ولا كَفٍّ ، فلم يَمْنَعْ كمالَ الدِّيَةِ فيهما . وذكَرَ أبو بكرٍ أنَّ فى كلِّ واحِدةٍ[4] ثُلُثَ الدِّيَةِ ، كاليَدِ الشَّلَّاءِ . ولا يَصِحُّ ؛ لأنَّهما لم تَبْطُلْ مَنْفَعَتُهما ، فلم تَنْقُصْ دِيَتُهما ، بخِلافِ اليَدِ الشَّلَّاءِ . فإن كان له قَدَمان فى رِجْلٍ واحدةٍ ، فالحكمُ على ما ذكَرْنا فى اليَدَيْن ، وإن كان إحْدَى القَدَمَيْنِ أطْولَ مِن الأُخْرَى ، وكان الطويلُ مُساوِيًا للرِّجْلِ الأُخْرَى فهو الأصْلِيُّ ، وإن كان زائدًا عنها ، والآخَرُ مُساوٍ للرِّجْلِ الأُخْرَى ، فهو الأصْلِيُّ ، وإن كان له فى كلِّ رِجْلٍ قدمانِ ، يُمْكِنُه المَشْىُ على الطَّويلَتَيْن مَشْيًا مُسْتَقِيمًا ، فهما الأصْلِيَّان ، وإن لم يُمْكِنْه ، فقُطِعا[5] ، وأمْكَنَه المَشْىُ على القَصِيرَيْن ، فهما الأصْلِيَّان ، والآخَران زائِدان . فإن أشَلَّ الطَّويلَيْن ، ففِيهما الدِّيَةُ ؛ لأنَّ الظاهِرَ أنَّهما الأصْلِيَّان ، فإن قَطَعَهُما قاطعٌ ، فأمْكَنَه المَشْىُ على القَصِيرَيْن ، تبَيَّنَ أنَّهما الأصْلِيَّان ، وإن لم يُمْكِنْه ،

(١) سقط من : الأصل ، تش .
(٢) فى الأصل : « مقدم » .
(٣) فى الأصل : « المقدم » .
(٤) فى م : « واحد منهما » .
(٥) فى م : « فقطع » .

المقنع

وَفِى مَارِنِ الْأَنْفِ ، وَحَشَفَةِ الذَّكَرِ ، وَحَلَمَتَىِ الثَّدْيَيْنِ ، وَكَسْرِ ظَاهِرِ السِّنِّ ، دِيَةُ الْعُضْوِ كَامِلَةً .

الشرح الكبير

فالطَّويلان هما الأصْليَّان .

٤٢٥٠ – مسألة : (وفى مارِنِ الأنْفِ ، وحَشَفَةِ الذَّكَرِ ، وحَلَمَتَىِ الثَّدْيَيْنِ ، دِيَةُ العُضْوِ كامِلَةً) فى الأنْفِ الدِّيَةُ إذا قُطِعَ مارِنُه ، بغيرِ خِلافٍ بينَهم . حكاه ابنُ المُنْذِرِ[1] ، وابنُ عبدِ البَرِّ[2] ، عمَّن [3]يَحْفَظُ منهم[3] مِن أهلِ العلمِ . وفى كتابِ عَمْرِو بنِ حَزْمٍ ، عن النبىِّ ﷺ ، أنَّه قال : « وفى الأنْفِ إذا أُوعِبَ جَدْعًا الدِّيَةُ »[4] . وفى رِوايةِ مالكٍ فى « المُوَطَّأ » : « إذا أُوعِىَ جَدْعًا » . يَعْنِى اسْتُوعِبَ واسْتُؤْصِلَ . ولأنَّه عُضْوٌ فيه جَمالٌ ومَنْفَعَةٌ ، ليس فى البَدَنِ منه إلَّا شئٌ واحدٌ ، فأشْبَهَ اللِّسانَ .

فصل : وإنَّما الدِّيَةُ فى مارِنِه ؛ وهو ما لانَ منه ، هكذا قال الخَلِيلُ وغيرُه ؛ ولأنَّه يُرْوَى عن طاوُسٍ أنَّه قال : كان[5] فى كتابِ رسولِ اللهِ ﷺ : « فى الأنْفِ إذا أُوعِبَ مارِنُه جَدْعًا الدِّيَةُ »[6] . وفى بعْضِه إذا قُطِعَ

الإنصاف

قوله : وفِى مارِنِ الأنْفِ ، دِيَةُ العُضْوِ كامِلَةً . بلا نِزاعٍ أعْلَمُه . لكِنْ لو قُطِعَ

---

(١) انظر : الإشراف ١٠٣/٣ ، والإجماع ٧٣ .
(٢) انظر : التمهيد ٣٦٢/١٧ .
(٣ – ٣) فى تش : « نحفظ عنهم » ، وفى م : « يحفظه » .
(٤) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٠٩ .
(٥) سقط من : الأصل .
(٦) ذكره الإمام الشافعى تعليقا ، فى : باب دية الأنف ، من كتاب الديات . الأم ١٠٤/٦ . وأخرجه عبد الرزاق عن ابن طاوس ، فى : باب الأنف ، من كتاب العقول . المصنف ٣٣٩/٩ . وعن أبى بكر بن محمد ابن عمرو بن حزم ، أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : المصنف ١٥٤/٩ . والبيهقى ، فى : السنن الكبرى ٨٨/٨ . =

الشرح الكبير

بقَدْرِه مِن الدِّيَةِ ، يُمْسَحُ ويُعْرَفُ قَدْرُ ذلك . يُرْوَى هذا عن عمرَ بن عبدِ العزيزِ ، والشَّعْبِيِّ ، والشافعيِّ .

٤٢٥١ – مسألة : وفى الذَّكَرِ الدِّيَةُ . أجْمعَ أهلُ العلمِ على ذلك ؛ لأنَّ فى كتابِ النبيِّ ﷺ لِعَمْرِو بن حَزْمٍ : « وفى الذَّكَرِ الدِّيَةُ »[(١)] . وذَكَرُ الصَّغيرِ والكبيرِ والشَّيخِ والشَّابِّ سواءٌ فى الدِّيَةِ ؛ لعُمُومِ الحديثِ ، وسواءٌ قَدَرَ على الجماعِ أو لم يَقْدِرْ . وفى حَشَفَةِ الذَّكَرِ الدِّيَةُ . وهو قولُ جماعةٍ مِن[(٢)] أهلِ العلمِ ، ولا نعلمُ فيه مُخالِفًا ؛ لأنَّ منْفَعَتَه تَكْمُلُ بالحَشَفَةِ ، كما تَكْمُلُ منافِعُ اليَدِ بالأصابعِ ، فكَمَلَتِ الدِّيَةُ بقَطْعِها ، كالأصابعِ . وإن قَطَعَ الذَّكَرَ كلَّه ، أو الحَشَفَةَ وبعضَ القصبةِ[(٣)] ، لم يجبْ أكثرُ مِن الدِّيَةِ ، كما لو قَطَعَ الأصابعَ وبعضَ الكَفِّ .

[(٤)]**٤٢٥٢** – مسألة : (وفى كَسْرِ ظاهرِ السِّنِّ دِيَتُها) وهو ما ظَهَرَ مِن اللِّثَةِ ؛ لأنَّ ذلك هو المُسَمَّى سِنًّا ، فيَدْخُلُ فى عُمومِ النَّصِّ[(٤)] . وما فى اللِّثَةِ منها يُسَمَّى سِنْخًا ، فإذا كُسِرَ السِّنُّ ، ثم جاءَ آخرُ فَقَلَعَ السِّنْخَ ،

الإنصاف

مع قصَبَتِه ، ففى الجميعِ الدِّيَةُ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . قدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » .

= كما أخرجه ابن أبى شيبة فى الموضع السابق عن رجل من آل عمر مرفوعا .

(١) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٠٩ .

(٢) سقط من : الأصل ، تش .

(٣) فى م : « العصبة » .

(٤ – ٤) سقط من : م .

الشرح الكبير

ففى السِّنِّ دِيَتُها ، وفى السِّنْخِ حُكومةٌ ، كما لو قطعَ إنْسانٌ أصابعَ رجلٍ ، ثم قطَعَ آخرُ كَفَّه . وإن قَلَعَها[1] الأوَّلُ بسِنْخِها ، لم يجبْ فيها أكثرُ مِن دِيَتِها ، كما لو قطعَ اليَدَ مِن كُوعِها . وإن فَعَلَ ذلك فى مَرَّتَيْن ، فكَسَرَ السِّنَّ ، ثم عادَ فقَلَعَ السِّنْخَ ، ففيه دِيَتُها وحُكومةٌ ؛ لأنَّ دِيَتَها وجبَتْ بالأوَّلِ ، ثم وجَبَ عليه بالثانى حُكُومةٌ ، كما لو فعلَه غيرُه . وكذلك لو قطَعَ الأصابعَ ، ثم قطَعَ الكفَّ . وإن كسَرَ بعضَ الظاهرِ ، ففيه مِن دِيَةِ السِّنِّ بقَدْرِه ؛ إن كان ذهبَ النِّصْفُ ، وجبَ نِصْفُ الأَرْشِ ، وإن كان الذَّاهبُ الثُّلُثَ ، وجبَ الثُّلُثُ . وإن جاءَ آخرُ ، فكَسَرَ بقِيَّتَها ، فعليه بقِيَّةُ الأَرْشِ . فإن قَلَعَ الثانى سِنْخَها ، نظَرْنا ؛ فإن كان الأوَّلُ كَسَرَها عَرْضًا ، فليس على الثَّانى للسِّنْخِ شىءٌ ؛ لأنَّه تابعٌ لِمَا قلَعَه مِن ظاهرِ السِّنِّ ، فصار كما لو قطعَ الأوَّلُ مِن كلِّ إصْبَعٍ مِن أصابعِه أُنْمُلَةً ، ثم قطَعَ الثانى يَدَه مِن الكُوعِ . وإن كان الأوَّلُ كَسَرَ نِصْفَ السِّنِّ طُولًا دُونَ سِنْخِه ، فجاء الثانى فقلَعَ الباقىَ بالسِّنْخِ كلِّه ، فعليه دِيَةُ النِّصْفِ الباقى ، وحُكومةٌ لِنِصْفِ السِّنْخِ الذى بَقِىَ مِن كَسْرِ الأوَّلِ ، كما لو قَطَعَ الأوَّلُ إصْبَعَيْنِ مِن يَدٍ ، ثم جاء الثانى فقطَعَ الكفَّ كلَّه . فإنِ اخْتَلَفَ الثانى والمَجْنِىُّ عليه فيما قلَعه الأوَّلُ ، فالقولُ قولُ المَجْنِىِّ عليه ؛ لأنَّ الأصلَ سَلامَةُ السِّنِّ . وإنِ انْكَشَفَتِ اللِّثَةُ عن بعْضِ السِّنِّ ، فالدِّيَةُ فى قَدْرِ الظاهرِ عادةً ، دُونَ ما انْكَشَفَ على خلافِ العادةِ . وإنِ اخْتَلَفا فى قَدْرِ الظَّاهرِ ، اعْتُبِرَ ذلك بأَخَواتِها ، فإن لم يَكُنْ

(1) فى الأصل : « قطعها » .

المقنع

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَلْزَمَ مَنِ اسْتَوْعَبَ الْأَنْفَ جَدْعًا دِيَةٌ ، وَحُكُومَةٌ فِى الْقَصَبَةِ ،..

الشرح الكبير

لها شيءٌ تُعْتَبَرُ به ، و لم يُمْكِنْ أن يُعْرَفَ ذلك مِن أهلِ الخِبْرَةِ ، فالقولُ قولُ الجانِى ؛ لأنَّ الأصْلَ بَراءةُ ذِمَّتِه . ويَحْتَمِلُ أن يَجِبَ على مَن اسْتَوْعَبَ جَدْعًا دِيَةٌ وحُكومةٌ فى القَصَبَةِ . (1)وهذا(1) مذهبُ الشافعىِّ ، وقد ذُكِرَ ، كقَطْعِ اليَدِ مِن نِصْفِ السَّاعدِ .

٤٢٥٣ – مسألة : (ويَحْتَمِلُ أن يَلْزَمَ مَن اسْتَوْعَبَ الأنْفَ جَدْعًا دِيَةٌ ، وحُكُومَةٌ فى القَصَبَةِ) (2)إذا قَطَعَ المارِنَ مع القَصَبَةِ ، ففيه الدِّيَةُ ، فى قِياسِ المذْهَبِ ، ويَحْتَمِلُ أن يجِبَ فى المارِنِ الدِّيَةُ ، وحُكومةٌ فى القَصَبةِ(2) . وهذا مذْهبُ الشافعىِّ ؛ لأنَّ المارِنَ وحدَه مُوجِبٌ للدِّيَةِ ، فوَجَبَتِ الحُكومةُ فى الزَّائدِ ، كما لو قطَعَ القَصبةَ وحدَها مع قَطْعِ لِسانِه . ولَنا ، قولُه عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ : « فِى الأنْفِ إذا أُوعِبَ جَدْعًا الدِّيَةُ » . ولأنَّه عُضْوٌ واحدٌ ، فلم يجِبْ فيه أكثرُ مِن دِيَةٍ واحدةٍ ، كالذَّكَرِ إذا قُطِعَ مِن أصْلِه . وبهذا يَبْطُلُ ما ذكَرُوه ، ويُفارِقُ إذا قُطِعَ لِسانُه وقَصبَتُه ؛ لأنَّهما عُضْوان ، فلا تَدْخُلُ دِيَةُ أحَدِهما فى الآخَرِ . أمَّا العُضْوُ الواحدُ ، فلا يَبْعُدُ أن يجِبَ فى جميعِه ما يجِبُ فى بعْضِه ، كالذَّكَرِ [٢٥٢/٧و] تجبُ فى حَشَفَتِه

الإنصاف

ويَحْتَمِلُ أنْ يَلْزَمَ مَنِ اسْتَوْعَبَ الأَنْفَ جَدْعًا دِيَةٌ وحُكومَةٌ فى القَصَبَةِ .

(١ – ١) فى الأصل ، تش : « على » .
(٢ – ٢) سقط من : الأصل .

المقنع

وَفِى قَطْعِ بَعْضِ الْمَارِنِ ، وَالْأُذُنِ ، وَالْحَلَمَةِ ، وَاللِّسَانِ ، وَالشَّفَةِ ، وَالْحَشَفَةِ ، وَالْأُنْمُلَةِ ، وَالسِّنِّ ، وَشَقِّ الْحَشَفَةِ طُولًا ، بِالْحِسَابِ مِنْ دِيَتِهِ ، يُقَدَّرُ بِالْأَجْزَاءِ .

الشرح الكبير

الدِّيَةُ التى تجبُ فى جميعِه ، وفى الثَّدْيِ كلِّه ما فى حَلَمَتِه[1] . فأمَّا إن قَلَعَ الأنْفَ وما تحْتَه مِن اللَّحْمِ ، ففى اللَّحْمِ حُكومةٌ ؛ لأنَّه ليس مِن الأنفِ ، فأشْبَهَ ما لو قَطَعَ الذَّكَرَ واللَّحْمَ الذى تحتَه .

٤٢٥٤ - مسألة : (وفى قَطْعِ بَعْضِ المارِنِ ، والأُذُنِ ، والحَلَمَةِ ، واللِّسانِ ، والشَّفَةِ ، والحَشَفَةِ ، والأُنْمُلَةِ ، وَشَقِّ الحَشَفَةِ طُولًا ، بِالحِسابِ مِن دِيَتِه ، يُقَدَّرُ بالأجْزاءِ) كَالثُّلُثِ والرُّبْعِ ، ثُمَّ يُؤْخَذُ مِثْلُه مِن الدِّيَةِ ؛ لأنَّ ما وجَبَتِ الدِّيَةُ فى جَميعِه ، وجَبَتْ فى بعْضِه ، فإن كان الذَّاهِبُ النِّصْفَ ، وجَبَ نِصْفُ الدِّيَةِ ، وإن كان الثُّلُثَ ، وجَبَ ثُلُثُها ، وإن كان أقَلَّ أو أكثرَ ، وجَبَتْ بحِسابِ ذلك ، كما تُقَسَّطُ دِيَةُ اليَدِ على الأصابعِ .

الإنصاف

قوله : وفى قَطْعِ بعضِ المارِنِ ، والأُذُنِ ، والحَلَمَةِ ، واللِّسانِ ، والشَّفَةِ ، والحَشَفَةِ ، والأُنْمُلَةِ ، والسِّنِّ ، وشَقِّ الحَشَفَةِ طُولًا ، بالحِسابِ مِن دِيَتِه يُقدَّرُ بالأَجْزاءِ . هذا المذهبُ ، وعليه الأصحابُ . وجزَم به فى «المُغْنِى»، و «الشَّرْحِ»، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ، و « الوَجيزِ » ، وغيرِهم . و لم يذْكُرْ فى « المُحَرَّرِ »،

---

(١) فى الأصل ، تش : « جملته » .

المقنع وَفِى شَلَلِ الْعُضْوِ ، أَوْ إِذْهَابِ نَفْعِهِ ، وَالْجِنَايَةِ عَلَى الشَّفَتَيْنِ بِحَيْثُ لَا يَنْطَبِقَانِ عَلَى الْأَسْنَانِ ، ....

الشرح الكبير **٤٢٥٥** – مسألة : (وفى شَلَلِ العُضْوِ وإذْهابِ نَفْعِه ، والجنايَةِ على الشَّفَتَيْن ، بحَيْثُ لا يَنْطَبِقان على الأَسْنانِ) الدِّيَةُ ؛ لأَنَّه عَطَّلَ نفعَهما ، فأَشْبَهَ ما لو أَشَلَّ يَدَه ، وكذلك إنِ اسْتَرْخَتا ، فصارَتا لا يَنْفَصِلان عن الأَسْنانِ ؛ لأَنَّه عَطَّلَ جمالَهما .

فصل : وإن جَنَى على يَدَيْه فأَشَلَّهما ، وجَبَتْ دِيَتُهما ؛ لأَنَّه فَوَّتَ مَنْفَعَتَهما ، فهو كما لو أعمى عيْنَيْه ، أو أَخْرَسَ لِسانَه ، وإن أَشَلَّ الذَّكَرَ ، ففيه دِيَتُه ؛ لأَنَّه ذهبَ بنَفْعِه ، أَشْبَهَ ما لو أَشَلَّ لِسانَه ، وكذلك إن أشَلَّ أُنْثَيَيْه ، كما لو أشَلَّ يَدَيْه ، وكذلك إن جَنَى على الإِسْكَتَيْن فأَشَلَّهما ، ففيهما الدِّيَةُ ، كما لو جَنَى على الشَّفتَيْن فأَشَلَّهما[1] ، وكذلك الأصابعُ إذا أَشَلَّها ؛ لِمَا ذكَرْنا ، وسائرُ الأَعْضاءِ إلَّا[2] الأُذنَ والأَنْفَ ، وسَنَذْكُرُهما إن شاء اللهُ تعالى .

الإنصاف و « الرِّعايةِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم هنا شَقَّ الحَشَفَةِ طُولًا . وذكَر فى « التَّرْغيبِ » ، فى شَحْمَةِ الأُذُنِ رِوايةً ، أنَّ فيها ثُلُثَ الدِّيَةِ ، وذكَر فى « الواضِحِ » ، فيما بَقِيَ مِنَ الأُذُنِ بلا نَفْعٍ الدِّيَةُ ، وإلَّا فحُكومَةٌ .

قوله : وفى شَلَلِ العُضْوِ ، أو ذهابِ نَفْعِه ، والجِنايَةِ على الشَّفَتَيْن بحيث لا يَنْطَبِقان على الأَسْنانِ – قال فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » : أو اسْتَرْخَتا –

(١) بعده فى م : « ففيهما الدية » .
(٢) سقط من : الأصل ، تش .

المقنع

وَتَسْوِيدِ السِّنِّ ، وَالظُّفْرِ ، بِحَيْثُ لَا يَزُولُ دِيَتُهُ . وَعَنْهُ فِى تَسْوِيدِ السِّنِّ ، ثُلُثُ دِيَتِهَا . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : فِيهَا حُكُومَةٌ .

الشرح الكبير

٤٢٥٦ – مسألة : (و) فى (تَسْوِيدِ السِّنِّ وَالظُّفْرِ ، بحيث لَا يَزُولُ دِيَتُه . وعنه فى تَسْوِيدِ السِّنِّ ، ثُلُثُ دِيَتِها . وقال أبو بَكْرٍ : فيها حُكُومَةٌ) إذا جَنَى على سِنِّه فسَوَّدَها ، فحُكِىَ عن أحمدَ فى ذلك رِوايتان ؛ إحداهما ، تجبُ دِيَتُها[1] كاملةً . وهو ظاهرُ كلامِ الخِرَقِىِّ . ويُرْوَى عن زيدِ بنِ ثابتٍ . وبه قال سعيدُ بنُ المُسَيَّبِ ، والحسنُ ، وابنُ سِيرِينَ ، وشُرَيْحٌ ، والزُّهْرِىُّ ، وعبدُ الملكِ بنُ مَرْوانَ ، والنَّخَعِىُّ ، ومالكٌ ، واللَّيْثُ ، والثَّوْرِىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . وهو أحَدُ قَوْلَىِ الشافعىِّ . والرِّوايةُ الثانيةُ عن أحمدَ ، أنَّه إن أذْهَبَ مَنْفَعَتَها مِن المَضْغِ عليها ونحوِه ، ففيها دِيَتُها ، وإن لم يُذْهِبْ نَفْعَها ، ففيها حُكومةٌ . وهذا قولُ القاضى . والقولُ الثَّانى للشافعىِّ ، وهو المختارُ عندَ أصْحابه ، وهو أقْيَسُ ؛ لأنَّه لم يُذْهِبْها بمَنْفَعَتِها ، فلم تَكْمُلْ دِيَتُها ، كما لو اصْفَرَّتْ . وهذا قولُ أبى بكرٍ .

الإنصاف

دِيَتُه . وهذا المذهبُ بلا رَيْبٍ مُطْلَقًا ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ ، وقطَع به أكثرُهم . وقال فى « التَّبْصِرَةِ » ، و « التَّرْغيبِ » : فى التَّقَلُّصِ حُكومَةٌ .

قوله : وفى تَسْوِيدِ السِّنِّ ، والظُّفْرِ ، بحيثُ لا يَزُولُ ، دِيَتُه . إذا اسْوَدَّ الظُّفْرُ بحيثُ لا يزولُ ، وجَبَتْ دِيَتُه بلا خِلافٍ أعْلَمُه . وإنِ اسْوَدَّ السِّنُّ بحيثُ لا يزولُ سَوادُه ، فالصَّحيحُ مِنَ المذهبِ ، أنَّ فيه دِيَتَه . وهو ظاهرُ كلامِ الخِرَقِىِّ . قال ابنُ مُنَجَّى فى « شَرْحِه » : هذا المذهبُ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » ،

---

(١) فى الأصل ، تش ، ق ، م : « ديتهما » .

الشرح الكبير

ولَنا، أنّه قولُ زيدِ بنِ ثابتٍ، ولم يُعْرَفْ له مُخالِفٌ مِن الصَّحابَةِ، فكان إجْماعًا، ولأنّه أذْهَبَ الجمالَ على الكَمالِ، فكَمَلَتْ دِيَتُها، كما لو قطَعَ أُذُنَ الأصَمِّ وأنفَ الأخْشَمِ. والظُّفْرُ كذلك قِياسًا على السِّنِّ. وعن أحمدَ رِوايةٌ ثالثةٌ، أنَّ فى تَسْويدِ السِّنِّ ثُلُثَ دِيَتِها. والتَّقْديرُ لا يَثْبُتُ إلَّا[1] بالتَّوْقِيفِ.

فصل: فأمَّا إنِ اصْفَرَّتْ أو احْمَرَّتْ، لم تكْمُلْ دِيَتُها؛ لأنَّه لم يُذْهِبِ الجمالَ على الكَمالِ، وفيها حُكومةٌ. وإنِ اخْضَرَّتْ، احْتَمَلَ أن يكونَ كتَسْويدِها؛ لأنَّه ذهَبَ بجَمالِها، واحْتَمَلَ أن لا يكونَ فيها[2] إلَّا حُكومةٌ؛ لأنَّ ذَهابَ جَمالِها بتَسْويدِها أكْثَرُ، فلم يَلْحَقْ به غيرُه، كما لو حَمَّرَها. فعلى قولِ مَن أوْجَبَ دِيَتَها، متى قُلِعَتْ بعدَ تَسْويدِها، ففيها ثُلُثُ دِيَتِها أو حُكومةٌ، على ما نذْكُرُه إن شاء اللهُ تعالى. وعلى قولِ مَن لم يُوجِبْ فيها إلَّا حُكومةً، يجبُ فى قَلْعِها دِيَتُها، كما لو صَفَّرَها.

الإنصاف

و «مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ»، وغيرِهم. وقدَّمه فى «الهِدايَةِ»، و «المُذْهَبِ»، و «مَسْبوكِ الذَّهَبِ»، و «المُسْتَوْعِبِ»، و «الخُلاصَةِ»، و «المُغْنِى»، و «الهادِى»، و «الكافِى»، و «المُحَرَّرِ»، و «الشَّرْحِ»، و «النَّظْمِ»، و «الرِّعايتَيْن»، و «الحاوِى الصَّغِيرِ»، و «الفُروعِ»، وغيرِهم.

وعنه، فى تَسْويدِ السِّنِّ، ثُلُثُ دِيَتِها - كتَسْويدِ أنْفِه مع بَقاءِ نَفْعِه - وقال أبو بَكْرٍ: فى تَسْويدِ السِّنِّ حُكومَةٌ. وهو رِوايَةٌ عن الإمامِ أحمدَ، رَحِمَهُ اللهُ، كما لو

(١) سقط من: الأصل.

(٢) فى م: «فيه».

المقنع

وَفِى الْعُضْوِ الْأَشَلِّ مِنَ الْيَدِ ، وَالرِّجْلِ ، وَالذَّكَرِ ، وَالثَّدْىِ ، وَلِسَانِ الْأَخْرَسِ ، وَالْعَيْنِ الْقَائِمَةِ ، وَشَحْمَةِ الْأُذُنِ ، وَذَكَرِ الْخَصِىِّ

الشرح الكبير

فصل : فإن جَنَى على سِنِّه ، فذهَبَتْ حِدَّتُها وكَلَّتْ ، ففى ذلك حُكومةٌ ، وعلى قالِعِها بعدَ ذلك دِيَةٌ كاملةٌ ؛ لأنَّها سِنٌّ صحيحة كاملةٌ[1] ، فكَمَلَتْ دِيَتُها ، كالمُضْطَرِبَةِ . وإن ذَهَب منها جُزْءٌ ، ففى الذَّاهِبِ بقَدْرِه ، وإن قلَعَها قالِعٌ ، نَقَصَ مِن دِيَتِها بقَدْرِ ما ذهبَ ، كما لو كُسِرَ منها جُزْءٌ .

٤٢٥٧ – مسألة : (وفى العُضْوِ الأشَلِّ [٧/٢٥٥و] مِن اليَدِ ، والرِّجْلِ ، والذَّكَرِ ، والثَّدْىِ ، ولِسانِ الأخْرَسِ ، والعَيْنِ القائِمَةِ ،

الإنصاف

احْمَرَّتْ ، أوِ اصْفَرَّتْ ، أو كَلَّتْ . وعنه ، إنْ ذهَب نفْعُها ، وجَبَتْ دِيَتُها . قلتُ : وهو الصَّوابُ .

فائدة : لوِ اخْضَرَّتْ سِنُّه بجِنايَةٍ عليها ، ففيها حُكومَةٌ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . قال فى « الفُروعِ » : والأشْهَرُ فى المذهبِ ، فيها حُكومَةٌ . وجزَم به فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، وغيرِهم . قال فى « الهِدايَةِ » وغيرِه : فإنْ تغَيَّرَتْ أو تحَرَّكَتْ ، وجَبَتْ حُكومَةٌ . انتهوا . وعنه ، حُكْمُها حُكْمُ تَسْوِيدِها . جزَم به وَلَدُ[2] الشِّيرازِىِّ فى « مُنْتَخَبِه » . وأطْلَقهما فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم .

قوله : وفى العُضْوِ الأشَلِّ ، مِنَ اليَدِ ، والرِّجْلِ ، والذَّكَرِ ، والثَّدْىِ ، ولِسانِ

---

(١) سقط من : الأصل .
(٢) الأصل : « وكذا » .

المقنع وَالْعِنِّينِ ، وَالسِّنِّ السَّوْدَاءِ ، وَالثَّدْيِ [٢٨٦ظ] دُونَ حَلَمَتِهِ ، وَالذَّكَرِ دُونَ حَشَفَتِهِ ، وَقَصَبَةِ الْأَنْفِ ، وَالْيَدِ وَالْإِصْبَعِ الزَّائِدَتَيْنِ ، حُكُومَةٌ . وَعَنْهُ ، ثُلُثُ دِيَتِهِ .

الشرح الكبير وشَحْمَةِ الأُذُنِ ، وذَكَرِ الخَصِيِّ والعِنِّينِ ، والسِّنِّ السَّوْداءِ ، والثَّدْيِ دُونَ حَلَمَتِه ، والذَّكَرِ دُونَ حَشَفَتِه ، وَقَصَبَةِ الأَنْفِ ، واليَدِ والإِصْبَعِ الزَّائِدَتَيْنِ ، حُكُومَةٌ . وعنه ، ثُلُثُ دِيَتِه) أمَّا اليَدُ الشَّلاءُ ، وهى اليابِسَةُ التى ذهبَتْ منها منْفَعَةُ البَطْشِ ، وكذلك الرِّجْلُ مثلُها فى الحُكمِ ، قِياسًا عليها ، والعَيْنُ القائمةُ التى ذهبَ بصَرُها ، وصُورَتُها باقيةٌ ، كصُورَةِ الصَّحيحةِ ، والسِّنُّ السَّوْداءُ ، فعن أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، فيهِنَّ حكُومةٌ ؛ لأنَّه لا يُمْكِنُ إيجابُ دِيَةٍ كاملةٍ ، لكَوْنِها قد ذهَبَتْ مَنْفَعَتُها ، ولا مُقَدَّرَ فيها ، فتَجِبُ الحُكومةُ ، كاليَدِ الزَّائدةِ . وعنه ، فيهِنَّ ثُلثُ الدِّيَةِ ؛ لِما[1] رَوَى عمرُو بنُ شُعَيْبٍ ، عن أبيه ، عن جَدِّه ، قال : قَضَى رسولُ اللهِ ﷺ فى العَيْنِ القائمةِ السَّادَّةِ لمَكانِها بثُلُثِ الدِّيَةِ ، وفى اليَدِ الشَّلَّاءِ إذا قُطِعَتْ ثُلُث دِيَتِها ، وفى السِّنِّ السَّوْداءِ إذا قُلِعَتْ بثُلُثِ دِيَتِها . رواه النَّسائِىُّ[2] .

الإنصاف الأَخْرَسِ ، والعَيْنِ القَائمَةِ ، وشَحْمَةِ الأُذُنِ ، وذَكَرِ الخَصِيِّ والعِنِّينِ ، والسِّنِّ السَّوْداءِ ، والثَّدْيِ دونَ حَلَمَتِه ، والذَّكَرِ دُونَ حَشَفَتِه ، وقَصَبَةِ الأَنْفِ ، واليَدِ والإِصْبَعِ الزَّائِدَتَيْنِ ، حُكُومَةٌ . وهذا المذهبُ فى ذلك كلِّه ، وعليه أكثرُ الأصحابِ . وجزَم به فى «الوَجيزِ» وغيرِه . وقدَّمه فى «الهِدايَةِ» ، و «المُذْهَبِ» ،

---

(١) فى م : « كما » .

(٢) فى : باب العين العوراء ، من كتاب القسامة . المجتبى ٤٩/٨ .

الشرح الكبير

وأخْرَجَه أبو داودَ[1] في العَيْنِ وحدَها . وهو قولُ عمرَ . وروَى قَتادةُ ، [2]عن خِلاسٍ[2] ، عن عبدِ اللهِ بنِ بُرَيْدَةَ ، عن يحيى بنِ يَعْمُرَ[3] ، عن ابنِ عَبَّاسٍ ، أنَّ عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، قَضَى فى العَيْنِ القائِمَةِ إذا قُلِعَتْ ، واليَدِ الشَّلَّاءِ إذا قُطِعَتْ ، والسِّنِّ السَّوْداءِ إذا كُسِرَتْ ، بثُلُثِ دِيَةِ كلِّ واحدةٍ منهنَّ[4] . ولأنَّها كاملةُ الصُّورَةِ ، فكان فيها مُقَدَّرٌ كالصَّحيحةِ . وقولُهم : لا يُمْكِنُ إيجابُ مُقَدَّرٍ . مَمْنُوعٌ ؛ فإنَّنا قد ذكَرْنا التَّقْدِيرَ وبَيَّنَّاه .

فصل : قال القاضى : قولُ أحمدَ : فى السِّنِّ السَّوْداءِ ثُلُثُ دِيَتِها . مَحْمُولٌ على سِنٍّ ذهَبَتْ مَنْفَعَتُها ، بحيثُ لا يُمْكِنُه أنْ يَعَضَّ بها شيئًا ، أو[5] كانت تَتَفَتَّتُ ، فأمَّا إن كانت مَنْفَعَتُها باقيةً ، ولم يذْهَبْ منها إلَّا لَوْنُها ، ففيها كمالُ دِيَتِها ، [6]سواءٌ قَلَّتْ منفعَتُها ، بأن يعْجِزَ عن عَضِّ الأشْياءِ الصُّلْبَةِ ، أو لم يَعْجِزْ ؛ لأنَّها باقيةُ المَنْفَعَةِ ، فكَمَلَتْ دِيَتُها[6] ،

الإنصاف

و «المُسْتَوْعِبِ» ، و «الخُلاصَةِ» ، و «المُحَرَّرِ» ، و «النَّظْمِ» ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . واخْتارَ المُصَنِّفُ والمَجْدُ

(١) فى : باب ديات الأعضاء ، من كتاب الديات . سنن أبى داود ٢/٤٩٦ .

(٢ - ٢) كذا فى النسخ ، وليست فى مصادر التخريج ، وقتادة يروى عن خلاس ، أما عبد الله بن بريدة فذكره فى « تهذيب الكمال » فى من يروى عنهم قتادة ، وقال البخارى : ولا يعرف سماع قتادة من ابن بريدة . انظر : التاريخ الكبير ١٢/٤ ، تهذيب الكمال ٥٠١/٢٣ .

(٣) بعده فى م : « عن أبيه » .

(٤) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب العين القائمة ، من كتاب العقول . المصنف ٣٣٤/٩ . وابن أبى شيبة ، فى : باب فى العين القائمة تنخس ، من كتاب الديات . المصنف ٢٠٨/٩ . والبيهقى ، فى : باب ما جاء فى العين القائمة واليد الشلاء ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ٩٨/٨ .

(٥) فى الأصل : « إذا » .

(٦ - ٦) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

كسائرِ الأَعْضاءِ ، وليس على مَن سَوَّدَها إلَّا حُكومةٌ . وهذا مذْهَبُ الشافعىِّ . قال شَيْخُنا[1] : والصَّحِيحُ مِن مذهبِ أحمدَ ما يُوافِقُ ظاهِرَ كلامِه ؛ لظاهرِ الأخْبارِ ، وقضاءِ عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، وقولِ أكثرِ أهلِ العلمِ ، ولأنَّه ذَهَبَ جمالُها بتَسْويدِها ، فكَمَلَتْ دِيَتُها على مَن سَوَّدَها ، كتَسْويدِ الوَجْهِ ، ولم يجبْ على مُتْلِفِها أكثرُ مِن ثُلُثِ دِيَتِها ، كاليَدِ الشَّلاءِ ، وكالسِّنِّ البَيْضاءِ إذا انْقَلَعَتْ ، ونَبَتَتْ مكانَها سَوداءُ لمرضٍ فيها ، فإنَّ القاضِىَ وأصْحابَ الشافعىِّ سَلَّموا أنَّها لا تكْمُلُ دِيَتُها .

فصل : فإن نَبَتَتْ أسْنانُ صَبِىٍّ سَوْداءَ ، ثم ثُغِرَ ، ثم عادَتْ سَوْداءَ ، فدِيَتُها تامَّةٌ ؛ لأنَّ هذا جِنْسٌ خُلِقَ على هذه الصُّورَةِ ، أشْبَهَ مَن خُلِقَ أسْوَدَ الجِسْمِ والوَجْهِ جميعًا . وإن نَبَتَتْ أوَّلًا بَيْضاءَ ، ثم ثُغِرَ ، ثم عادت سَوْداءَ ، سُئِلَ أهْلُ الخِبْرَةِ ، فإن قالُوا : ليس السَّوادُ لِعِلَّةٍ ولا مَرَضٍ . ففِيها كَمالُ دِيَتِها . وإن قالوا : ذلك لمَرَضٍ فيها[2] . فعلى قالِعِها ثُلُثُ دِيَتِها أو حُكومةٌ . وقد سَلَّمَ القاضى وأصْحابُ الشافعىِّ الحُكْمَ فى هذه الصُّورةِ ، وهو حُجَّةٌ عليهم فيما خالَفُوا فيه . ويَحْتَمِلُ أن يكونَ الحُكْمُ فيما إذا[3] كانت سَوْداءَ مِن ابْتداءِ الخِلْقَةِ هكذا ؛ لأنَّ المَرَضَ قد يكونُ فى

الإنصاف

الحُكومَةَ فى اليَدِ والإِصْبَعِ الزَّائدَتَيْن . وصحَّحه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ فى قَطْعِ الذَّكَرِ دُونَ حشفَتِه ، والثَّدْيِ دُونَ حَلَمَتِه .

---

(١) فى : المغنى ١٢/١٥٦ .

(٢) سقط من : الأصل ، ق ، م .

(٣) زيادة من : ص .

الشرح الكبير

فِيه مِن ابْتداءِ خِلْقَتِه ، فيثْبُتُ حُكمُه فى نَقْصِ [٢٠٥/٧ظ] دِيَتِها ، كما لو كان طارِئًا .

فصل : وفى لِسانِ الأخْرَسِ رِوايتان أيضًا ، كاليَدِ الشَّلَّاءِ . وكذلك كلُّ عُضْوٍ ذهبَتْ منفَعَتُه ، وبَقِيَتْ صُورَتُه ، كالرِّجْلِ الشَّلَّاءِ ، والإِصْبَعِ والذَّكَرِ إذا شُلَّا ، وذَكَرِ الخَصِيِّ والعِنِّينِ إذا قُلْنا : لا تَكْمُلُ دِيَتُهما . وأشْباهِ هذا كلِّه يتَخَرَّجُ على رِوايتَيْن ؛ إحداهما ، فيه ثُلُثُ الدِّيَةِ . والأُخْرَى ، حُكومةٌ .

فصل : فأمَّا اليَدُ والرِّجْلُ والإِصْبَعُ والسِّنُّ الزَّوائدُ ، ونحوُ ذلك ، فليس فيه إلَّا حُكومةٌ . وقال القاضى : هو فى مَعْنى اليَدِ الشَّلَّاءِ ، فيُخَرَّجُ على الرِّوايتَيْن . والذى ذكَرَه شيْخُنا أصَحُّ ؛ لأنَّه لا تَقْديرَ فى هذا ، ولا هو فى معْنَى المُقَدَّرِ ، ولا يصِحُّ قِياسُ هذا على العُضْوِ الذى ذَهَبَتْ منفَعَتُه وبَقِىَ جَمالُه ؛ لأنَّ هذه الزَّوائدَ لا جَمالَ فيها ، إنَّما هى شَيْنٌ فى الخِلْقَةِ ، وعَيْبٌ يُرَدُّ به المَبِيعُ ، وتَنْقُصُ(١ به القِيمَةُ١) ، فكيفَ يَصِحُّ قِياسُه على ما يحْصُلُ به الجَمالُ ؟ ثم لو حَصَلَ به جَمالٌ ما ، لكنَّه يُخالِفُ جَمالَ العُضْوِ الذى

الإنصاف

وعنه ، يجِبُ فى ذلك كلِّه ثُلُثُ دِيَةِ كلِّ عُضْوٍ مِن ذلك . واخْتارَه ابنُ مُنَجَّى فى « شَرْحِه » ، فى شلَلِ اليَدِ فقطْ . وقال القاضى : الرِّوايَتان فى السِّنِّ السَّوْداءِ التى ذهَب نفعُها ، أمَّا إنْ لم يذْهَبْ نفْعُها بالكُلِّيَّةِ ، ففيها دِيَتُها كامِلَةً . وخالَفَه المُصَنِّفُ وغيرُه . ووُجوبُ ثُلُثِ الدِّيَةِ فى اليَدِ الشَّلَّاءِ ، والذَّكَرِ الأشَلِّ ، والعَيْنِ القائمَةِ ، والسِّنِّ السَّوْداءِ ، وذَكَرِ الخَصِىِّ والعِنِّينِ ، ولِسانِ الأخْرَسِ ، مِن مُفْرَداتِ

(١ - ١) فى م : « بالقيمة » .

الشرح الكبير

يحْصُلُ به تَمامُ الخِلْقَةِ ، ويخْتَلِفُ فى نَفْسِه اخْتلافًا كثيرًا ، فوجبَتْ فيه الحُكومةُ . ويَحْتَمِلُ أن لا يجبَ فيه شيءٌ ؛ لِمَا ذكَرْنا .

فصل : قد ذكَرْنا أنَّ فى الإِصْبَعِ الزَّائدةِ(١) حُكومةً . وبه قال الثَّوْرِىُّ ، والشافعىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . وعن زيدِ بنِ ثابتٍ ، أنَّ فيها ثُلُثَ دِيَةِ الإِصْبَعِ . وذكَر القاضى أنَّه قِياسُ المذْهبِ ، على رِوايةِ إيجابِ ثُلُثِ دِيَةِ اليَدِ (٢فى اليَدِ٢) الشَّلَّاءِ . والأوَّلُ أصَحُّ على ما ذكَرْنا . ولا يَصِحُّ قِياسُها على اليَدِ الشَّلَّاءِ ؛ لِمَا ذكَرْنا مِن الفَرْقِ بينَهما . واللهُ أعلمُ .

فصل : واخْتلفَتِ الرِّوايةُ فى قَطْعِ الذَّكَرِ دُونَ حَشَفَتِه ، وعلى قِياسِه الثَّدْىُ دُونَ حَلَمَتِه ، وقَطْعُ الكَفِّ دُونَ(٣) أصابِعِه ، فروَى أبو طالبٍ عن أحمدَ ، فيه ثُلُثُ دِيَتِه ، وكذلك شَحْمَةُ الأُذُنِ . وعن أحمدَ فى ذلك كلِّه حُكومةٌ . وهذا هو الصَّحيحُ ؛ لعَدَمِ التَّقْديرِ فيه ، وامْتِناعِ قِياسِه على ما فيه تَقْديرٌ ، لأنَّ الأشَلَّ بقِيَتْ صُورَتُه ، وهذا لم تَبْقَ صُورَتُه ، إنَّما بَقِىَ بعْضُ ما فيه الدِّيَةُ ، أو أصْلُ ما فيه الدِّيَةُ . فأمَّا قَطْعُ الذِّراعِ بعدَ قَطْعِ الكَفِّ ، والسَّاقِ بعدَ قَطْعِ القَدَمِ ، فينْبَغِى أن تجبَ الحُكومةُ فيه ، وجْهًا

الإنصاف

المذهبِ . (٢وجزَم به ناظِمُها . وكذا وُجوبُ ثُلُثِ الدِّيَةِ فى اليَدِ والإصْبَعِ الزَّائدَتَيْن ، مِن مُفْرَداتِ المذهبِ٢) .

(١) بعده فى الأصل ، تش ، ر ٣ : « فيها » .
(٢ - ٢) سقط من : الأصل .
(٣) فى ر ٣ ، ق ، ص ، م : « بعد » .

المقنع

وَعَنْهُ فى ذَكَرِ الْخَصِىِّ وَالْعِنِّينِ ، كَمَالُ دِيَتِهِ ،...............

الشرح الكبير

واحدًا ؛ لأنَّ إيجابَ ثُلُثِ دِيَةِ اليَدِ فيه يُفْضِى إلى أن يكونَ الواجبُ فيه مع بَقاءِ الكَفِّ والقَدَمِ وذَهابِهما واحدًا ، مع تَفاوُتِهما وعَدَمِ النَّصِّ فيهما .

٤٢٥٨ – مسألة : (وعنه فى ذَكَرِ الخَصِىِّ والعِنِّينِ كَمالُ دِيَتِه) أمَّا ذَكَرُ العِنِّينِ فأكثرُ أهلِ العلمِ على وُجوبِ الدِّيَةِ فيه ؛ لأنَّ فى كتابِ النبىِّ ﷺ لعَمْرِو بنِ حَزْمٍ : « وفِى الذَّكَرِ الدِّيَةُ »(١) . ولأنَّه غيرُ مأيُوسٍ مِن جماعِه ، وهو عُضْوٌ سَليمٌ فى نفْسِه ، فكَمَلَتْ دِيَتُه ، كذَكَرِ الشَّيْخِ . وذَكَرَ القاضى فيه عن أحمدَ رِوايتَيْن ؛ إحداهما ، تجبُ فيه الدِّيَةُ ؛ لذلك . والثانيةُ ، لا تكْمُلُ دِيَتُه . وهو قولُ قَتادةَ ؛ لأنَّ منْفَعَتَه الإِنْزالُ والإِحْبالُ والجِماعُ ، وقد عُدِمَ ذلك منه فى حالِ الكَمالِ ، فلم تكْمُلْ دِيَتُه ، [٢٥٦/٧و] كالأشَلِّ ، وبهذا فارَقَ ذَكَرَ الصَّبِىِّ والشَّيْخِ . واخْتلفَتِ الرِّوايةُ فى ذَكَرِ الخَصِىِّ ، فعنه ، فيه دِيَةٌ كاملةٌ . وهو قولُ سعيدِ بنِ عبدِ العزيزِ ، والشافعىِّ ، وابنِ المُنْذِرِ ؛ للخبرِ ، ولأنَّ منْفَعةَ الذَّكرِ الجِماعُ ،

الإنصاف

وعنه فى ذَكَرِ الخَصِىِّ والعِنِّينِ ، كَمالُ دِيَتِهما . وعنه فى ذَكَرِ العِنِّينِ ، كَمالُ دِيَتِه . ومالَ إليه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ . قلتُ : وهو الصَّوابُ . (٢وجزَم به٢) فى « الانْتِصارِ » ، فى لِسانِ الأَخْرَسِ . وقدَّم فى « الرَّوْضَةِ » ، فى ذَكَرِ الخَصِىِّ – إنْ لم يُجامِعْ بمِثْلِه – ثُلُثُ الدِّيَةِ ، وإلَّا دِيَةٌ . وقال : فى العَيْنِ القائِمَةِ نِصْفُ الدِّيَةِ .

(١) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٠٩ .

(٢ – ٢) فى ط : « خرج منه » .

المقنع فَلَوْ قَطَعَ الْأُنْثَيَيْنِ وَالذَّكَرَ مَعًا ، أَوِ الذَّكَرَ ثُمَّ الْأُنْثَيَيْنِ ، لَزِمَهُ دِيَتَانِ . وَلَوْ قَطَعَ الْأُنْثَيَيْنِ ، ثُمَّ قَطَعَ الذَّكَرَ ، وَجَبَتْ دِيَةُ الْأُنْثَيَيْنِ ، وَفِى الذَّكَرِ رِوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، دِيَةٌ . وَالْأُخْرَى ،

الشرح الكبير وهو باقٍ فيه . والثانيةُ ، لا تجبُ فيه . وهو قولُ مالكٍ ، والثَّورِىِّ ، وأصْحابِ الرَّأْىِ ، وقَتادةَ ، وإسْحاقَ ؛ لِمَا ذكَرْنا فى ذَكَرِ العِنِّينِ ، ولأنَّ المَقْصُودَ منه تَحْصِيلُ النَّسْلِ ، ولا يُوجَدُ ذلك منه ، فلم تكْمُلْ دِيَتُه ، كالأشَلِّ ، والجِماعُ يذْهَبُ فى الغالبِ ؛ بدليلِ أنَّ البَهائِمَ يذهبُ جِماعُها بخِصائِها ، والفرقُ بينَ ذَكَرِ العِنِّينِ وذَكَرِ الخَصِىِّ ، أنَّ الجِماعَ فى ذَكَرِ العِنِّينِ أبْعَدُ منه فى ذَكَرِ الخَصِىِّ ، واليَأْسَ مِن الإنْزالِ مُتَحَقِّقٌ فى ذَكَرِ الخَصِىِّ دُونَ ذَكَرِ العِنِّينِ .

٤٢٥٩ – مسألة : فإذا قلنا : لا تكْمُلُ الدِّيَةُ فى قَطْعِ ذَكَرِ الخَصِىِّ . (إن قَطَعَ الذَّكَرَ والأُنْثَيَيْن دَفْعَةً واحِدَةً ، أو قَطَعَ الذَّكَرَ ثم قطَعَ الأُنْثَيَيْن ، لَزِمَتْه دِيَتان ، وإن قَطَعَ الأُنْثَيَيْن ثم قطَعَ الذَّكَرَ ، لَزِمَتْه دِيَةٌ واحِدَةٌ للأُنْثَيَيْن ،

الإنصاف **فائدة** : لو قطَع نِصْفَ الذَّكَرِ بالطُّولِ ، فقال (١) المُصَنِّفُ : قال (١) أصحابُنا : فيه نِصْفُ الدِّيَةِ . قال هو ، والشَّارِحُ : والأَوْلَى وُجوبُ الدِّيَةِ كامِلَةً ؛ لأنَّه ذهَب بمَنْفَعَةِ الجِماعِ ، فوَجَبَتِ الدِّيَةُ كامِلَةً ؛ كما لو أشَلَّه أو كسَر صُلْبَه فذَهَب جِماعُه . قلتُ : وهو الصَّوابُ .

قوله : فلو قطَع الأُنْثَيَيْن والذَّكَرَ مَعًا ، أَوِ الذَّكَرَ ثم الأُنْثَيَيْن ، لَزِمَه دِيَتان . ولو قطَع الأُنْثَيَيْن ، ثم قطَع الذَّكَرَ ، وَجَبَتْ دِيَةُ الأُنْثَيَيْن ، وفى الذَّكَرِ رِوَايَتان . وهما

(١ - ١) سقط من : الأصل .

المقنع

حُكُومَةٌ أَوْ ثُلُثُ الدِّيَةِ .

وَإِنْ أَشَلَّ الْأَنْفَ ، أَوِ الْأُذُنَ ، أَوْ عَوَّجَهُمَا ، فَفِيهِ حُكُومَةٌ . وَفِى قَطْعِ الْأَشَلِّ مِنْهُمَا كَمَالُ دِيَتِهِ .

الشرح الكبير

وفى الذَّكَرِ حُكُومَةٌ أو ثُلُثُ الدِّيَةِ) قال القاضى : ونَصَّ أحمدُ على هذا . وإن قَطَعَ نِصْفَ الذَّكَرِ بالطُّولِ ، فقال أصْحابُنا : فيه نِصْفُ الدِّيَةِ . والأَوْلَى أن تجبَ الدِّيَةُ كاملةً ؛ لأنَّه ذهَبَ بمَنْفَعَةِ الجماعِ به ، فوجَبَتِ الدِّيَةُ كاملةً ، كما لو أشَلَّه ، أو كسَرَ صُلْبَه فذَهَبَ جماعُه . وإن قطَعَ قِطْعَةً منه ممَّا دُونَ الحَشَفَةِ ، وكان البَوْلُ يخْرُجُ على ما كان عليه ، وجَبَ بقَدْرِ القِطْعَةِ مِن جَميعِ الذَّكَرِ مِن الدِّيَةِ . وإن خَرَجَ البَوْلُ مِن مَوْضِعِ القَطْعِ ، وجَبَ الأكْثَرُ مِن حِصَّةِ القِطْعَةِ مِن الدِّيَةِ أو الحُكومةِ . وإن ثَقَبَ ذَكَرَه فيما دُونَ الحَشَفَةِ ، فصارَ البَوْلُ يخْرُجُ مِن الثُّقْبِ ، ففيه حُكومةٌ ؛ لذلك .

٤٢٦٠ – مسألة : (وإن أشَلَّ الأنْفَ ، أو الأُذُنَ ، أو عَوَّجَهما ، ففيه حُكومَةٌ . وفى قطعِ الأشَلِّ منهما كمالُ الدِّيَةِ) إذا ضَرَبَ أنْفَه فأشَلَّه ، ففيه حُكومةٌ . وإن قطَعَه قاطِعٌ بعدَ ذلك ، ففيه دِيَتُه . وكذلك الأُذُنُ إذا جنى عليها فاسْتَحْشَفَتْ ، واسْتِحْشافُها كشَلَلِ سائرِ الأعضاءِ ، ففيها حُكومةٌ .

الإنصاف

الرِّوايَتان المُتَقَدِّمَتان فى ذَكَرِ الخَصِىِّ ؛ لأنَّه بقَطْعِ أُنْثَيَيْه صارَ خَصِيًّا . وقد ذكَرْنا المذهبَ والخِلافَ فيه . وتقدَّم أنَّ فيه أرْبعَةَ أقْوالٍ ، فى المَسْأَلَةِ التى قبلَها .

قوله : وإنْ أشَلَّ الأنْفَ ، أَوِ الأُذُنَ ، أو عَوَّجَهما ، [١٥٢/٣و] ففيه حُكُومَةٌ . وهو المذهبُ . جزَم به فى « المُغْنِى »، و « الشَّرْحِ »، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ،

الشرح الكبير

وهذا أَحَدُ قَوْلَىِ الشافعىِّ . وقال فى الآخرِ : فى ذلك دِيَتُها . وكذلك قولُه فى الأنْفِ إذا أشَلَّه ؛ لأنَّ ما وَجَبَتْ دِيَتُه بقَطْعِه وَجَبَتْ بشَلَلِه ، كاليَدِ والرِّجْلِ . ولَنا ، أنَّ نَفعَ الأُذُنِ باقٍ بعدَ اسْتِحْشافِها وجمالَها ، فإنَّ نَفْعَها جَمْعُ الصَّوْتِ ومَنْعُ دُخولِ الماءِ والهوامِّ فى صِماخِه ، وهذا باقٍ بعدَ شَلَلِها ، فإن قَطَعها قاطِعٌ بعدَ شَلَلِها ففيها دِيَتُها ؛ لأنَّه قَطَع أُذُنًا فيها جَمالُها ونَفعُها ، فوَجَبَتْ دِيَتُها كالصَّحِيحَةِ ، وكما لو قَلَع عَيْنًا عَمْشاءَ[1] أو حَوْلاءَ . وكذلك الأنْفُ نَفْعُه جَمْعُ الرَّائِحَةِ ومَنْعُ وُصولِ الهَوامِّ إلى دِماغِه ، وهذا باقٍ بعدَ الشَّلَلِ ، بخِلافِ سائرِ الأعْضاءِ . فإن جَنَى على الأنفِ ، فعَوَّجه أو غَيَّرَ لَوْنَه ، ففيه حُكومةٌ ، فى قولِهم جميعًا . وكذلك الأُذُنُ إذا عَوَّجَها أو غَيَّرَ لَوْنَها ، ففيها حُكومةٌ ، [٢٥٦/٧ظ] كالأنْفِ .

فصل : فإن قَطَعَ الأنفَ إلَّا جِلْدَةً بَقِىَ مُعَلَّقًا بها ، فلم يَلْتَحِمْ ، واحْتِيجَ

الإنصاف

و « الوَجيزِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وقيل : فى شَلَلِهما الدِّيَةُ ، كشَلَلِ اليَدِ والمَثانَةِ ، ونحوِهما . وقال ابنُ الجَوْزِىِّ فى « المُذْهَبِ » : وإنْ أشَلَّ المارِنَ وعَوَّجَه ، فديَةٌ وحُكومَةٌ ، ويَحْتَمِلُ دِيَةً .

قوله : وفى قَطْعِ الأشَلِّ منهما كَمالُ دِيَتِه . يعْنِى دِيَةً كامِلَةً . صرَّح به الأصحابُ ، وهذا المذهبُ . جزَم به فى «المُغْنِى»، [2]و «الشَّرْحِ»، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ، و « الوَجيزِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه[2] . وقال فى « المُحَرَّرِ » : فى كلٍّ منها كَمالُ دِيَتِه ، إذا قُلْنا : يُؤْخَذُ به السَّالِمُ مِن ذلك

---

(١) فى م : « عمياء » .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

المقنع

وَتَجِبُ الدِّيَةُ فِى أَنْفِ الْأَخْشَمِ وَالْمَخْزُومِ وَأُذُنَىِ الْأَصَمِّ ، ...

الشرح الكبير

إلى قَطْعِ الجِلْدَةِ ، ففيه دِيَتُه ؛ لأنَّه قَطَعَ جميعَه[1] ؛ بعضَه بالمُباشَرَةِ ، وبعْضَه بالسَّبَبِ ، فأشْبَهَ ما لو سَرَى قَطْعُ بعْضِه إلى قَطْعِ جَميعِه . وإن رَدَّه فالْتَحَمَ ، ففيه حُكومةٌ ؛ لأنَّه لم يَبِنْ . وإن أبانَه فردَّه فالْتَحَمَ ، فقال أبو بكرٍ : ليس فيه إلَّا حُكومةٌ . كالتى قبلَها . وقال القاضى : فيه دِيَتُه . وهو مذهَبُ الشافعىِّ ؛ لأنَّه أبانَ أنْفَه[2] ، فلَزِمَتْه دِيَتُه ، كما لو لم يَلْتَحِمْ ، ولأنَّ ما أُبِينَ قد نَجُسَ ، فيلْزَمُه أن يُبِينَه بعدَ الْتِحامِه . ومَن قال بقَوْلِ أبى بكرٍ ، منَعَ نَجاسَتَه ، ووُجُوبَ إبانَتِه ؛ لأنَّ أجْزاءَ الآدَمِىِّ كجُمْلَتِه ، بدليلِ سائرِ الحيواناتِ ، وجُمْلتُه طاهِرَةٌ ، فكذلك أجزاؤُه .

٤٢٦١ – مسألة : (وتَجِبُ الدِّيَةُ فِى أنْفِ الأخْشَمِ والمَخْزُومِ) لأنَّ أنفَ الأخْشَمِ لا عَيْبَ فيه ، وإنَّما العَيْبُ فى غيرِه ، فوجَبَتْ دِيَتُه ،

الإنصاف

فى العَمْدِ . وإلَّا ففيه حُكومَةٌ . وقالَه فى «الرِّعايتَيْن» ، و «الحاوِى» ، و «الزَّرْكَشِىِّ» . وقال فى « التَّرْغيبِ » : فى أُذُنٍ مُسْتَحْشفَةٍ – وهى الشَّلَّاءُ – رِوايَتان ؛ ثُلُثُ دِيَتِه ، أو حُكومَةٌ . وكذا فى « التَّرْغيبِ » أيضًا فى أنْفٍ أشَلَّ إنْ لم تجبِ الدِّيَةُ .

قوله : وتَجِبُ الدِّيَةُ فى أنْفِ الأخْشَمِ والمَخْزُومِ وأُذُنَىِ الأصَمِّ . هذا المذهبُ . جزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ، و « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، وقالا : لا نعْلَمُ فيه خِلافًا . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وقال فى « المُحَرَّرِ » : فى كلٍّ مِن ذلك كَمالُ دِيَتِه ، إذا قُلْنا : يؤْخَذُ به السَّالِمُ مِن ذلك فى العَمْدِ . وإلَّا ففيه حُكومَةٌ كما تقدَّم . وقالَه فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » ،

(١) سقط من : الأصل .

(٢) فى الأصل : « نفسه » .

المقنع

وَإِنْ قَطَعَ أَنْفَهُ ، فَذَهَبَ شَمُّهُ ، أَوْ أُذُنَيْهِ ، فَذَهَبَ سَمْعُهُ ، وَجَبَتْ دِيَتَانِ .

وَسَائِرُ الْأَعْضَاءِ إِذَا أَذْهَبَهَا بِنَفْعِهَا ، لَمْ تَجِبْ إِلَّا دِيَةٌ وَاحِدَةٌ .

الشرح الكبير

كأنْفِ غيرِ[1] الأخْشَمِ . وأمَّا المَخْزُومُ فأنْفه كامِلٌ غيرَ أنَّه مَعِيبٌ ، فأشْبَهَ العُضْوَ المريضَ . وكذلك[2] تجبُ فى أُذُنِ الأصَمِّ ؛ لأنَّ الصَّمَمَ نَقْصٌ فى غيرِ الأُذُنِ ، فلم يُؤَثِّرْ فى دِيَتِها ، كالعَمَى لا يُؤَثِّرُ فى دِيَةِ الأجْفانِ . وهذا قولُ الشافعىِّ . ولا نعلمُ فيه مُخالفًا .

٤٢٦٢ – مسألة : (وإن قطَعَ أنْفَه ، فذَهَبَ شَمُّه ، وَجَبَتْ دِيَتان) لأنَّ الشَّمَّ فى غيرِ الأنْفِ ، فلا تَدْخُلُ دِيَةُ أحَدِهما فى الآخَرِ . وكذلك إذا قَطَعَ أُذُنَه فذَهَبَ سَمْعُه تجبُ دِيَتان ؛ لأنَّ السَّمْعَ فِى غَيْرِ الأُذُنِ ، فَهُوَ كالبَصَرِ مع الأجْفانِ ، والنُّطْقِ مع الشَّفَتَيْن .

٤٢٦٣ – مسألة : (وسائِرُ الأعْضاءِ إذا أذْهَبَها بمَنْفَعَتِها ، لم تَجِبْ إلَّا دِيَةٌ وَاحِدَةٌ) كالعَيْنِ إذا قُلِعَتْ فذَهَبَ ضَوْؤُها ، لم يَجِبْ إلَّا دِيَةٌ

الإنصاف

و « الزَّرْكَشِىِّ » .

قوله : وإنْ قطَع أنْفَه ، فذهَب شَمُّه ، أو أُذُنَيْه ، فذهَب سَمْعُه ، وَجَبَتْ دِيَتان ، وسائِرُ الأعْضاءِ إذا أذْهَبَها بنفْعِها ، لم تَجِبْ إلَّا دِيَةٌ وَاحِدَةٌ . قطَع به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ، و « الوَجيزِ » ، وغيرُهم مِنَ الأصحابِ ، ولا أعْلَمُ فيه خِلافًا . وفرَّقوا بينَهما بفُروقٍ جيِّدةٍ ؛ منها ،

(١) سقط من : الأصل .
(٢) فى م : « لذلك » .

الشرح الكبير

واحِدَةٌ ؛ لأنَّ الضَّوْءَ فيها . ومثلُ ذلك سائرُ الأعْضاءِ إذا أذْهَبَها بنَفْعِها ، لم تَجِبْ إلَّا دِيَةٌ واحدةٌ ؛ لأنَّ نَفْعَها (١)فيها ، فدَخَلَتْ(١) دِيَتُه فى دِيَتِها ، ولأنَّ (٢)مَنافِعَها تابعَةٌ(٢) لها ، تَذْهَبُ بذَهابِها ، فوَجَبَتْ دِيَةُ العُضْوِ دُونَ المَنْفَعَةِ ، كما لو قَتَلَه ، لم تجبْ إلَّا دِيَتُه .

الإنصاف

أنَّ تفْويتَ نَفْعِ سائرِ الأعْضاءِ وقَع ضِمْنًا للعُضْوِ ، والفائِتُ ضِمْنًا لا شئَ فيه ، دلِيلُه القَتْلُ ، فإنَّه يُوجِبُ دِيَةً واحدةً ، وإنْ أتْلَفَ أشْياءَ تجبُ بكُلٍّ واحدٍ منها الدِّيَةُ ، بخِلافِ مَنْفَعَةِ الأنْفِ والأُذُنِ ، (٣)إذا ذَهَبَا بقَطْعِ الأنْفِ والأُذُنِ(٣) ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ مِنَ المَنْفَعَتَيْن فى غيرِ الأنْفِ والأُذُنِ ، فذَهابُ أحَدِهما مع الآخَرِ ذَهابٌ لمَا ليس أحدُهما تَبَعًا للآخَرِ .

فائدة : مَن له يَدان على كُوعَيْه ، أو يَدان وذِراعَان على مَرْفِقَيْه ، وتَساوَيَا فى البَطْشِ ، فهما يَدٌ واحدةٌ ، وللزِّيادَةِ حُكومَةٌ ، على الصَّحيحِ ، وفى أحَدِهما نِصْفُ دِيَتِهما وحُكومَةٌ ، وفى قطْعِ إصْبَعٍ مِن أحَدِهما خَمْسَةُ أبْعِرَةٍ . فإنْ قطَع يدًا ، لم يُقْطَعَا للزِّيادَةِ ولا أحدُهما - على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ - لعَدَمِ مَعْرِفَةِ الأصْلِيَّةِ . قطَع به فى « الفُروعِ » . وقدَّمه فى « المُغْنِى »، و « الشَّرْحِ »، و « الكافِى » . وقال ابنُ حامِدٍ : يجبُ القِصاصُ فيهما ؛ لأنَّ هذا نَقْصٌ لا يَمْنَعُ القِصاصَ ، كالسِّلْعَةِ فى اليَدِ . انتهى . وإنْ كانتْ إحْداهما باطِشَةً دُونَ الأُخْرَى ، أو إحْداهما أكثرَ بَطْشًا ، أو فى سَمْتِ الذِّراعِ والأُخْرَى زائدَةً ، ففى الأصْلِيَّةِ دِيَتُها ، والقِصاصُ بقَطْعِها عَمْدًا ، وفى الزَّائدَةِ حُكومَةٌ ، سواءٌ قطَعَها مُنْفَرِدَةً ، أو مع

(١ - ١) فى الأصل : « قد حصلت » .

(٢ - ٢) فى الأصل : « نفعها مانع » .

(٣ - ٣) سقط من : الأصل .

المقنع

فَصْلٌ فِى دِيَةِ الْمَنَافِعِ : وَفِى كُلِّ حَاسَّةٍ دِيَةٌ كَامِلَةٌ ؛ وَهِىَ السَّمْعُ ، وَالْبَصَرُ ، وَالشَّمُّ ، والذَّوْقُ .

الشرح الكبير

فصل فى دِيَةِ المنافعِ : قال الشَّيْخُ ، رَحِمَه اللهُ : (وفى كلِّ حاسَّةٍ دِيَةٌ كاملةٌ ؛ وهى السَّمْعُ ، والبَصَرُ ، والشَّمُّ ، والذَّوْقُ) لا خِلافَ فى وُجوبِ الدِّيَةِ بذَهابِ السَّمْعِ ، قال ابنُ المُنْذِرِ[1] : أجْمَعَ عَوامُّ أهْلِ العلمِ على أنَّ فى السَّمْعِ الدِّيَةَ . رُوِىَ ذلك عن عمرَ . وبه قال مُجاهِدٌ ، وقَتادةُ ، والثَّوْرِىُّ ، والأوْزاعِىُّ ، وأهْلُ الشَّامِ ، وأهلُ العِراقِ ، ومالكٌ ، والشافعىُّ ، وابنُ المُنْذِرِ ، ولا أعلمُ عن غيرِهم خِلافَهم . وقد رُوِىَ أنَّ النبىَّ ﷺ قال : « و فى السَّمْعِ الدِّيَةُ »[2] . وروَى أبو المُهَلَّبِ ، عمٌّ[3]

الإنصاف

الأَصْلِيَّةِ . وعلى قَوْلِ ابنِ حامِدٍ ، لا شئَ فيها ؛ لأنَّها عَيْبٌ ، فهى كالسِّلْعَةِ فى اليَدِ . وإنِ اسْتَوَيَا مِن كُلِّ الوُجوهِ ، وكانَا غيرَ باطِشَتَيْن ، ففيهما ثُلُثُ دِيَةِ اليَدِ أو حُكومَةٌ ، ولا تجبُ دِيَةُ اليَدِ كامِلَةً ؛ لأنَّهما لا نفْعَ فيهما ، فهما كاليَدِ الشَّلَّاءِ . والحُكْمُ فى القَدَمَيْنِ على ساقٍ ، كالحُكْمِ فى الكَفَّيْنِ على ذِراعٍ واحدٍ ، وإنْ كانتْ إحْداهما أطْوَلَ مِنَ الأُخْرَى ، فقطَع الطُّولَى ، وأمْكَنَه المَشْىُ على القَصِيرَةِ ، فهى الأَصْلِيَّةُ ، وإلَّا فهى زائِدَةٌ . قال ذلك فى « الكافِى » .

قوله : فَصْلٌ فى دِيَةِ المَنافعِ : فى كُلِّ حَاسَّةٍ دِيَةٌ كامِلَةٌ ؛ وهى السَّمْعُ ،

---

(١) انظر : الإشراف ٩٩/٣ .

(٢) عزاه البيهقى لأبى يحيى الساجى من حديث معاذ بن جبل بإسناد ضعيف ، ثم أخرجه البيهقى بإسناده عن معاذ بن جبل ، كلاهما بلفظ : « وفى السمع مائة من الإبل » . انظر : السنن الكبرى ٨٥/٨ ، ٨٦ . وانظر : الإرواء ٣٢١/٧ .

(٣) فى النسخ : « عن » . والتصويب من مصادر التخريج ، وأبو المهلب الجرمى البصرى عم أبى قلابة ، اختلف فى اسمه فقيل : عمرو بن معاوية ، وقيل غير ذلك ، يروى عن عمر وعثمان ، روى عنه محمد بن سيرين وسعيد الجريرى ، وهو تابعى ثقة قليل الحديث . تهذيب التهذيب ٢٥٠/١٢ .

الشرح الكبير

أبى قِلابَةَ ، أنَّ رَجُلًا رَمَى رَجُلًا بحَجَرٍ فى رأسِه ، فذهَبَ سَمْعُه وعَقْلُه ولِسانُه ونِكاحُه ، فقَضَى فيه عمرُ بأرْبعِ دِياتٍ والرَّجُلُ حَىٌّ[1] . ولأنَّها حاسَّةٌ تختَصُّ بنفعٍ ، فكان فيها الدِّيَةُ ، كالبَصَرِ . وإن ذهَبَ السَّمْعُ مِن إحْدَى الأُذُنَيْن ، وجَبَ نِصْفُ الدِّيَةِ ، كما لو ذهبَ البَصَرُ مِن إحْدَى العَيْنَيْن .

٤٢٦٤ – مسألة : وفِى البَصَرِ الدِّيَةُ ؛ لأنَّ كلَّ عُضْوَيْن وجَبَتِ الدِّيَةُ بذَهابِهما ، وجَبَتْ بذَهابِ نَفْعِهما ، كاليَدَيْن إذا أشَلَّهُما ، [٧/٢٠٧و] وفى ذَهابِ بَصَرِ[2] إحداهما نِصْفُ الدِّيَةِ ، كما لو أشَلَّ يدًا واحدةً ، وليس فى إذْهابِهما بنَفْعِهما أكْثَرُ مِن دِيَةٍ واحدةٍ ، كاليدَيْن . وإن جَنَى على رأسِه جِنايةً ، ذهبَ بها بَصَرُه ، فعليه دِيَتُه ؛ لأنَّه ذهبَ بسَبَبِ جِنايَتِه ، وإن لم يذهَبْ بها فداواها ، فذهَبَ بالمُداواةِ ، فعليه الدِّيَةُ ؛ لأنَّه ذهبَ بسَبَبِ فِعْلِه .

الإنصاف

والبَصَرُ ، والشَّمُّ ، والذَّوْقُ . فى كلِّ واحدٍ مِنَ السَّمْعِ والبَصَرِ والشَّمِّ دِيَةٌ كامِلَةٌ ، بلا نِزاعٍ . وفى ذَهابِ الذَّوْقِ دِيَةٌ كامِلَةٌ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . جزَم به فى

---

(١) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب من أصيب من أطرافه ... ، من كتاب العقول . المصنف ١٠/ ١٢ . وابن أبى شيبة ، فى : باب فى العقل ، من كتاب الديات . المصنف ٩/ ٢٦٦ . والبيهقى ، فى : باب ذهاب العقل من الجناية ، وباب اجتماع الجراحات ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ٨/ ٨٦ ، ٩٨ . وحسن إسناده فى : الإرواء ٧/ ٣٢٢ .

(٢) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

٤٢٦٥ – مسألة : وفى الشَّمِّ الدِّيَةُ ؛ لأنَّه حاسَّةٌ تختَصُّ بِمَنْفَعَةٍ ، فكان فى ذَهابِها الدِّيَةُ ، كسائرِ الحَواسِّ ، ولا نعلمُ فى هذا خِلافًا . قال القاضى : فى كتابِ عمرِو بنِ حَزْمٍ عن النبىِّ ﷺ أنَّه قال : « وفِى المَشَامِّ الدِّيَةُ »[١] .

فصل : وفى الذَّوْقِ الدِّيَةُ ، وكذلك قال أبو الخَطَّابِ ؛ لأنَّ الذَّوْقَ حَاسَّةٌ ، فأشْبَهَ الشَّمَّ . وقِياسُ المذهبِ أنَّه لا دِيَةَ فيه ، فإنَّه لا يُخْتَلَفُ فى أنَّ لسانَ الأخْرَسِ لا دِيَةَ فيه ، وقد نَصَّ أحمدُ على أنَّ فيه ثُلُثَ الدِّيَةِ ، ولو وَجَبَ فى الذَّوْقِ دِيَةٌ ، لوجبَتْ فى ذَهابِه مع ذَهابِ اللِّسانِ بطَريقِ الأَوْلَى . واخْتَلَفَ أصْحابُ الشافعىِّ ؛ فمنهم مَن قال : قد نَصَّ الشافعىُّ على وُجوبِ الدِّيَةِ فيه . ومنهم مَن قال : لا نَصَّ له فيه . ومنهم مَن قال : قد نَصَّ على أنَّ فى لسانِ الأخْرَسِ حُكومةً وإن ذهبَ الذَّوْقُ بذَهابِه . قال شيْخُنا[٢] : والصَّحيحُ ، إن شاءَ اللهُ ، أنَّه لا دِيَةَ فيه ؛ لأنَّ فى إجْماعِهم على أنَّ لِسانَ الأخْرَسِ لا تكْمُلُ الدِّيَةُ فيه ، إجْماعًا على أنَّها لا تكْمُلُ فى ذَهابِ الذَّوْقِ بمُفْرَدِه ؛ لأنَّ كلَّ عُضْوٍ لا تكْمُلُ الدِّيَةُ فيه بمَنْفَعَتِه ، لا تكْمُلُ فى مَنْفَعَتِه دُونَه ، كسائرِ الأعْضاءِ . ولا تَفْريعَ على هذا القَوْلِ .

الإنصاف

« الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وقيل : فيه حُكومَةٌ . واخْتاره المُصَنِّفُ فى « المُغْنِى » . قال الشَّارِحُ : القِياسُ لا دِيَةَ فيه .

---

(١) لم نجد هذا اللفظ . وانظر : تلخيص الحبير ٤/٢٩ .

(٢) فى : المغنى ١٢/١٢٥ .

المقنع

وَكَذَلِكَ تَجِبُ فِى الْكَلَامِ ، وَالْعَقْلِ ، وَالْمَشْىِ ، وَالْأَكْلِ ، وَالنِّكَاحِ ، .... [٢٨٧و]

الشرح الكبير

٤٢٦٦ - مسألة : (وكذلكَ تَجِبُ فى الكَلامِ ، والعَقْلِ ، والمَشْىِ ، والأكْلِ ، والنِّكاحِ) إذا جَنَى عليه فخَرِسَ ، وجبَتْ دِيَتُه ؛ لأنَّ (١كلَّ ما١) تعَلَّقَتِ الدِّيَةُ بإتْلافِه ، تَعَلَّقَتْ بإتْلافِ مَنْفَعَتِه ، كاليَدِ .

٤٢٦٧ - مسألة : وفى ذَهابِ العَقْلِ الدِّيَةُ . ولا نعلمُ فيه خِلافًا . رُوِىَ ذلك(٢) عن عمرَ ، وزيدٍ ، رَضِىَ اللهُ عنهما . وإليه ذهبَ مَن بَلَغَنا قوْلُه مِن الفُقَهاءِ . وفى كتابِ النبىِّ ﷺ لعَمْرِو بنِ حَزْمٍ : « وفِى العَقْلِ الدِّيَةُ »(٣) . ولأنَّه أكبرُ المعانى قَدْرًا ، وأعْظَمُ الحواسِّ نَفْعًا ؛ (٤فإنَّ به٤) يتَمَيَّزُ مِن البَهيمةِ ، ويعْرِفُ به حَقائِقَ المعلوماتِ ، ويَهْتَدِى إلى مَصالِحِه ، ويتَّقِى ما يَضُرُّه ، ويدْخُلُ به فى التَّكْليفِ ، وهو شَرْطٌ فى ثُبوتِ الولاياتِ ، وصِحَّةِ التَّصَرُّفاتِ ، وأداءِ العِباداتِ ، فكان بإيجابِ الدِّيَةِ أحَقَّ مِن بَقِيَّةِ الحواسِّ . فإن نَقَصَ عَقْلُه نَقْصًا معْلُومًا ، وجَبَ بقَدْرِه .

فصل : فإن ذهَبَ عَقْلُه بجنايةٍ لا تُوجِبُ أَرْشًا ، كاللَّطْمَةِ ، والتَّخْوِيفِ ، ونحوِ ذلك ، ففيه الدِّيَةُ لا غيرُ . وإن أذْهَبَه بجِنايةٍ تُوجِبُ

الإنصاف

....

(١ - ١) فى الأصل : « كما » .

(٢) سقط من : الأصل ، تش .

(٣) ليس هذا فى نسخة عمرو بن حزم . لكن أخرجه البيهقى من حديث معاذ بن جبل فى : باب السمع ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ٨/٨٥ ، ٨٦ . وإسناده ضعيف ، انظر : تلخيص الحبير ٤/٢٩ ، الإرواء ٧/٣٢٢ ، ٣٢٣ .

(٤ - ٤) فى م : « فإنه » .

الشرح الكبير

أَرْشًا ، كالجِراحِ ، أو قَطْعِ عُضْوٍ ، وجَبَتِ الدِّيَةُ وأَرْشُ الجُرْحِ . وبهذا قال مالكٌ ، والشافعيُّ في الجديدِ . وقال أبو حنيفةَ ، والشافعيُّ في القَديمِ : يدْخُلُ(١) الأقلُّ منهما في الأكْثَرِ(٢) ، فإن كانتِ الدِّيَةُ أكثرَ مِن أَرْشِ الجُرْحِ ، وجَبَتْ وحدَها ، وإن كان أَرْشُ الجُرْحِ أكْثَرَ(٣) ، كأنْ قَطَعَ يدَيْه ورِجْلَيْه ، فذهبَ عَقْلُه ، وجبَتْ دِيَةُ الجُرْحِ ، [٢٥٧/٧ظ] ودخلَتْ دِيَةُ العَقْلِ فيه ؛ لأنَّ ذَهابَ(٤) العَقْلِ تَخْتَلُّ معه مَنافِعُ الأعْضاءِ ، فدَخَلَ أَرْشُها فيه ، كالموتِ . ولَنا ، أنَّ هذه جِنايةٌ أذْهَبَتْ منْفَعَةً مِن غيرِ مَحَلِّها مع بَقاءِ النَّفْسِ ، فلم يتداخَلِ الأَرْشانِ ، كما لو أَوْضَحَه فذهبَ بَصَرُه أو سَمْعُه ، ولأنَّه لو جَنَى على أنْفِه أو أُذُنِه ، فذهبَ شَمُّه (٥أو سَمْعُه٥) ، لم يدْخُلْ أَرْشُهما في دِيَةِ الأنفِ والأُذُنِ ، مع قُرْبِهما منهما ، فهٰهُنا أوْلَى . وما ذكَرُوه لا يَصِحُّ ؛ لأنه لو دخَلَ أَرْشُ الجُرْحِ في دِيَةِ العَقْلِ ، لم يجبْ أَرْشُه إذا زادَ على دِيَةِ العَقْلِ ، كما أنَّ دِيَةَ الأعْضاءِ كلِّها مع القتلِ لا يجبُ بها(٦) أكثرُ مِن دِيَةِ النَّفْسِ . ولا يَصِحُّ قولُهم : إنَّ منافعَ الأعْضاءِ تبْطُلُ بذَهابِ العَقْلِ . فإنَّ المَجْنُونَ تُضْمَنُ مَنافِعُه وأعْضاؤُه بعدَ ذَهابِ عَقْلِه بما تُضْمَنُ به مَنافِعُ الصَّحيحِ وأعضاؤُه ، ولو ذهبت مَنافِعُه

الإنصاف ....

(١) في الأصل : « يأخذ » .
(٢) في الأصل : « الأكبر » .
(٣) في الأصل : « أكبر » .
(٤) في الأصل ، تش ، ر ٣ ، ق ، ص : « منافع » .
(٥ - ٥) سقط من : م .
(٦) تكملة من المغني ١٥٣/١٢ .

الشرح الكبير

وأعْضاؤُه ، لم تُضْمَنْ ، كما لا تُضْمَنُ مَنافِعُ المَيِّتِ وأعْضاؤُه ، وإذا جازَ أن تُضْمَنَ بالجِنايةِ عليها بعدَ الجِنايَةِ عليه ، جازَ ضَمانُها مع الجِنايةِ عليه ، كما لو جَنَى عليه فأذْهَبَ سَمْعَه وبصَرَه بجِرَاحةٍ فى غيرِ مَحَلِّهما[1] .

فصل : فإن جَنَى عليه فأذْهَبَ عقْلَه وشمَّه وبصَرَه وكَلامَه ، وجَبَ أرْبَعُ دِياتٍ مع أَرْشِ الجُرْحِ . قال أبو قِلَابَةَ[2] : رَمَى رَجُلٌ رَجُلًا بحَجَرٍ ، فذهبَ عقلُه وسمْعُه وبصرُه ولسانُه[3] ، فقَضَى عليه عمرُ بأرْبَعِ دِياتٍ وهو حَىٌّ . ولأنَّه أذْهَبَ مَنافِعَ فى كلِّ واحدٍ منها[4] دِيَةٌ ، فوجَبَتْ عليه دِياتُها ، كما لو أذْهَبَها بجِناياتٍ . فإن مات مِن الجِنايةِ ، لم تَجِبْ إلَّا دِيَةٌ واحدَةٌ ؛ لأنَّ دِياتِ المنافعِ كلَّها تدْخُلُ فى دِيَةِ النَّفْسِ ، كدِيَاتِ الأعْضاءِ .

٤٢٦٨ – مسألة : وفى ذَهابِ المَشْىِ الدِّيَةُ ؛ لأنَّها منْفَعَةٌ مقْصُودَةٌ ، فوجَبَتْ فيها الدِّيَةُ ، كالكلامِ .

فصل : وفى كسرِ الصُّلْبِ الدِّيَةُ إذا لم ينْجَبِرْ ؛ لِما رُوِىَ فى كتابِ النبىِّ ﷺ لعمرِو بنِ حَزْمٍ : « وفِى الصُّلْبِ الدِّيَةُ »[5] . وعن سعيدِ بنِ

الإنصاف ....

(١) فى الأصل ، تش ، م : « محلها » .
(٢) تقدم التنبيه أنه عن أبى المهلب عم أبى قلابة ، وليس عن أبى قلابة .
(٣) فى مصادر التخريج : « وذكره » . وجاء مكان هذا فى صفحة ٥١٣ : « نكاحه » .
(٤) فى م : « منهما » .
(٥) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٠٩ .

الشرح الكبير

المُسَيَّبِ ، قال : مضتِ السُّنَّةُ أنَّ فى الصُّلْبِ الدِّيَةَ[1] . وهذا ينْصَرِفُ إلى سُنَّةِ رسولِ اللهِ ﷺ . وبه قال زيدُ بنُ ثابتٍ ، وعَطاءٌ ، والحسنُ ، والزُّهْرِىُّ ، ومالكٌ . وقال القاضى ، وأصْحابُ الشافعىِّ : ليس فى كَسْرِ الصُّلْبِ دِيَةٌ ، إلَّا أن يذْهَبَ مَشْيُه[2] أو جِماعُه ، فتجبُ الدِّيَةُ لتلك المَنْفَعَةِ ؛ لأنَّه عُضْوٌ لم تَذْهَبْ منْفعَتُه ، فلم يجبْ فيه دِيَةٌ كاملةٌ ، كسائرِ الأعْضاءِ . ولَنا ، الخَبَرُ ، ولأنَّه عُضْوٌ ليس فى البَدَنِ مثلُه ، فيه جَمالٌ ومنْفَعَةٌ ، فوجَبَتْ فيه الدِّيَةُ بمُفْرَدِه ، كالأنفِ . وإن ذهبَ مَشْيُه[2] بكسرِ صُلْبِه ، ففيه الدِّيَةُ فى قولِ الجميعِ . ولا يَجِبُ أكثرُ مِن دِيَةٍ ؛ لأنَّها منْفعَةٌ تَلْزَمُ كَسْرَ الصُّلْبِ غالِبًا ، فأشْبَهَ ما لو قطَعَ رِجْلَيْه .

٤٢٦٩ – مسألة : وفى ذَهابِ الأكلِ الدِّيَةُ ؛ لأنَّها مَنْفعَةٌ مَقْصُودَةٌ ، فوجَبَتْ فيها الدِّيَةُ ، كالشَّمِّ والنِّكاحِ .

٤٢٧٠ – مسألة : فإن كَسَرَ صُلْبَه ، فذَهَبَ نِكاحُه ، ففيه الدِّيَةُ أيضًا[3] . رُوِىَ ذلك عن علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ؛ لأنَّه [٢٥٨/٧و] نَفْعٌ مقْصُودٌ ، فأشْبَهَ ذَهابَ المَشْىِ . وإن ذهبَ جِماعُه ومَشْيُه ، وجبَتْ دِيَتان فى ظاهرِ كلامِ أحمدَ ، فى رِوايةِ ابْنِه عبدِ اللهِ ؛ لأنَّهما منْفعَتانِ تجبُ الدِّيَةُ بذَهابِ كلِّ واحدةٍ منهما مُنْفرِدَةً ، فإذا اجْتَمَعَتا وجبتْ دِيَتان ،

الإنصاف ....

(١) أخرجه البيهقى ، فى : باب ما جاء فى كسر الصلب ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ٩٥/٨ . وإسناده صحيح . الإرواء ٣٢٣/٧ .

(٢) فى تش : « منيه » .

(٣) سقط من : م .

المقنع وَتَجِبُ فِى الْحَدَبِ ، وَالصَّعَرِ ، وَهُوَ أَنْ يَضْرِبَهُ فَيَصِيرَ الْوَجْهُ فِى

الشرح الكبير كالسَّمْعِ والبَصَرِ . وعن أحمدَ ، فيهما دِيَةٌ واحدةٌ ؛ لأنَّهما نَفْعُ عُضْوٍ واحدٍ ، فلم يجبْ فيهما أكثرُ مِن دِيَةٍ واحدةٍ ، كما لو قَطَعَ لسانَه فذهبَ كَلامُه وذَوْقُه . وإن جَبرَ صُلْبُه ، فعادتْ إحْدَى المَنْفَعَتَيْن دُونَ الأُخْرَى ، لم تجبْ إلَّا دِيَةٌ ، إلَّا أن تَنْقُصَ الأُخْرَى ، فتجبُ حُكومةٌ لنَقْصِها ، أو تَنْقُصَ مِن جِهَةٍ أُخرَى ، فيكونُ فيه حُكومةٌ لنَقْصِها لذلك . وإنِ ادَّعَى ذَهابَ جماعِه ، فقال رَجُلان مِن أهْلِ الخِبْرَةِ : إنَّ مثْلَ هذه الجنايَةِ تُذْهِبُ الجماعَ . فالقَوْلُ قولُ المَجْنِىِّ عليه مع يَمِينِه ؛ لأنَّه لا[1] يُتَوَصَّلُ إلى مَعْرِفَةِ ذلك إلَّا مِن جِهَتِه . وإن كَسَرَ صُلْبَه ، فشَلَّ ذكَرُه ، اقْتَضَى كلامُ أحمدَ وُجوبَ دِيَتَيْن ؛ لكَسْرِ الصُّلْبِ [2]واحدةٌ ، وللذَّكَرِ أُخرَى . وفى قولِ القاضى ومذهبِ الشافعىِّ ، يَجِبُ[3] فى الذَّكَرِ دِيَةٌ ، وحكُومةٌ لكَسْرِ الصُّلْبِ[2] . وإن أذْهَبَ ماءَه دُونَ جماعِه . احْتَمَلَ وجُوبُ الدِّيَةِ . ويُرْوَى هذا عن مُجاهدٍ . وقال بعضُ أصْحابِ الشافعىِّ : هو الذى يَقْتَضِيه مذهبُ الشافعىِّ ؛ لأنه ذَهَبَ بمَنْفَعَةٍ مقْصُودةٍ ، فوجَبَتِ الدِّيَةُ ، كما لو ذهَبَ بجماعِه أو كما لو قَطَعَ أُنْثَيَيْه أو رَضَّهُما . واحْتَمَلَ أن لا تجبَ الدِّيَةُ كاملةً ؛ لأنَّه لم يَذْهبْ بالمَنْفَعةِ كلِّها .

٤٢٧١ – مسألة : (وتَجِبُ فِى الحَدَبِ ، والصَّعَرِ ، وهو أن

الإنصاف قوله : وتَجِبُ فى الحَدَبِ ، دِيَةٌ كامِلَةٌ . هذا المذهبُ . قال فى « الفُصولِ » :

(١) سقط من : الأصل .

(٢ – ٢) سقط من : الأصل .

(٣) سقط من : تش ، م .

المقنع جَانِبٍ .

الشرح الكبير يَضْرِبَه فيَصِيرَ الوَجْهُ فى جانبٍ) تجبُ الدِّيَةُ فى الحَدَبِ ؛ لأنَّ فى كتابِ النبىِّ ﷺ لعمرِو بنِ حَزْمٍ : « وَفِى الصُّلْبِ الدِّيَةُ »[1] . ولأنَّه أبْطَلَ عليه منْفَعَةً مقْصُودةً وجَمالًا ، أشْبَهَ ما لو أذْهَبَ مَشْيَه .

٤٢٧٢ – مسألة : وفى الصَّعَرِ الدِّيَةُ ، وهو أن يَضْرِبَهُ فيَصِيرَ الوَجْهُ إلى جانِبٍ . وأصْلُ الصَّعَرِ داءٌ يأخذُ البَعِيرَ [2]فى عُنُقِه[2] ، فيَلْتَوِى منه عُنُقُه ، قال اللهُ تعالى : ﴿ وَلَا تُصَعِّرْ خَدَّكَ لِلنَّاسِ ﴾[3] . أى : لا تُعْرِضْ عنهم بوَجْهِكَ تكَبُّرًا ، كإمالةِ وَجْهِ البعيرِ الذى به الصَّعَرُ . فمَن جَنَى على إنْسانٍ جِنايةً ، فعَوَّجَ عُنُقَه ، حتى صارَ وَجْهُه فى جانبٍ ، فعليه دِيَةٌ كاملةٌ . رُوِىَ ذلك عن زيدِ بنِ ثابتٍ ، رَضِىَ اللهُ عنه . وقال الشافعىُّ : ليس فيه

الإنصاف أطْلَقَ الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَهُ اللهُ ، فى الحَدَبِ الدِّيَةَ ، ولم يُفَصِّلْ ، وهذا مَحْمولٌ على أنَّه يَمْنَعُه مِنَ المَشْىِ . وأجْراه فى « الهِدايَةِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » على ظاهِرِه ، فقالوا : يجِبُ فى الحَدَبِ الدِّيَةُ . وكذا المُصَنِّفُ هنا وغيرُه . وجزَم بوُجوبِ الدِّيَةِ فيه ، فى « المُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الوَجيزِ » ، وغيرِهم . واخْتارَه المُصَنِّفُ وغيرُه . وقال القاضى وغيرُه : لا تجِبُ فيه الدِّيَةُ . قال ابنُ الجَوْزِىِّ : هذا ظاهِرُ المذهبِ . و [4]ظاهِرُ « الفُروعِ » الإطْلاقُ[4] .

قوله : ويَجِبُ فى الصَّعَرِ ؛ وهو أنْ يَضْرِبَه فيَصِيرَ الوَجْهُ فى جانِبٍ ، دِيَةٌ كامِلَةٌ .

(١) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٠٩ .
(٢ – ٢) سقط من : م .
(٣) سورة لقمان ١٨ .
(٤ – ٤) سقط من : الأصل .

المقنع

وَفِى تَسْوِيدِ الْوَجْهِ إِذَا لَمْ يَزُلْ ، ....

الشرح الكبير

إِلَّا حُكومةٌ ؛ لأنَّه إذْهابُ جَمالٍ مِن غيرِ منْفَعَةٍ . ولَنا ، ما روَى مَكْحُولٌ عن زَيدِ بنِ ثابتٍ أنَّه قال : وفى الصَّعَرِ الدِّيَةُ[1] . ولم يُعْرَفْ له فى الصَّحابةِ مُخالِفٌ ، فكان إجْماعًا . ولأنَّه أذْهبَ الجَمالَ والمَنْفَعَةَ ، فوجَبَتْ فيه دِيَةٌ ، كسائرِ المَنافِعِ . وقولُهم : لم يُذْهِبْ منْفَعَةً . لا يَصِحُّ ؛ فإنَّه لا يقْدِرُ على النَّظَرِ أمامَه ، واتِّقاءِ ما يحْذَرُه إذا مَشَى ، وإذا نابَه أمْرٌ ، أو دَهَمَه عَدُوٌّ ، لم يُمْكِنْه العِلْمُ[2] به ، ولا اتِّقاؤُه ، ولا يُمْكِنُه لَىُّ عُنُقِه لِيَعْرِفَ[3] ما يُرِيدُ نَظَرَه ، ويَعْرِفَ[4] ما يَضُرُّه ممَّا ينْفَعُه .

فصل : فإن جَنَى عليه ، فصارَ الالْتِفاتُ أو ابْتِلاعُ الماءِ عليه شاقًّا ، ففيه حُكومةٌ ؛ لأنَّه لم يَذْهَبْ بالمَنْفَعَةِ كلِّها ، ولا يُمْكِنُ تَقْدِيرُها . وإن صار [٧/٢٥٨ظ] بحيثُ لا يُمْكِنُه ازْدِرادُ رِيقِه ، فهذا لا يَكادُ يَبْقَى ، وإن بَقِىَ مع ذلك ، ففيه الدِّيَةُ ؛ لأنَّه تَفْويتُ مَنْفَعَةٍ ليس لها مِثْلٌ فى البَدَنِ .

٤٢٧٣ – مسألة : (وفى تَسْوِيدِ الوَجْهِ إذا لم يَزُلِ) الدِّيَةُ . وقال

الإنصاف

هذا المذهبُ ، نصَّ عليه . وعليه الأصحابُ ، وقطَعُوا به . لكِنْ قال فى « المُغْنِى » ، و « التَّرْغيبِ » : وكذا إذا لم يَبْلَعْ رِيقَه .

فائدة : قولُه : وفى تَسْوِيدِ الوَجْهِ إذا لم يَزُلْ ، دِيَةٌ كامِلَةٌ . وهذا بلا نِزاعٍ .

---

(١) أخرجه عبدالرزاق ، فى : باب الصعر ، من كتاب العقول . المصنف ٣٥٩/٩ . وابن أبى شيبة ، فى : باب إذا أصابه صعر ما فيه ، من كتاب الديات . المصنف ١٧١/٩ .

(٢) فى الأصل : « العمل » .

(٣) فى م : « ليتعرف » .

(٤) فى م : « يتعرف » .

المقنع وَإِذَا لَمْ يَسْتَمْسِكِ الْغَائِطُ أَوِ الْبَوْلُ ، فَفِى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ ذَلِكَ دِيَةٌ كَامِلَةٌ .

الشرح الكبير الشافِعِىُّ : فيه حُكومةٌ ؛ لأنَّه لا مُقدَّرَ فيه ، ولا هو نَظِيرٌ لمُقدَّرٍ . ولَنا ، أنَّه فوَّتَ الجَمالَ على الكَمالِ ، فضَمِنَه بدِيَتِه ، كما لو قطَعَ أُذُنَى الأَصَمِّ ، أو أنْفَ الأخْشَمِ . وقولُه : ليس بنَظِيرٍ لمُقدَّرٍ . مَمْنُوعٌ ؛ فإنَّه (1)نَظِيرٌ لقَطْعِ(1) الأُذُنَيْن فى ذَهابِ الجَمالِ ، بل هو أعْظَمُ فى ذلك ، فيكونُ بإيجابِ الدِّيَةِ أوْلَى . فإن زالَ السَّوادُ رَدَّ ما أخَذَه لسَوادِه(2) ؛ لزَوالِ سَبَبِ الضَّمانِ . فأمَّا إنْ صَفَّرَ وَجْهَه أو حَمَّرَه ، ففِيه حُكومةٌ ؛ لأنَّه لم يَذْهَبْ بالجمالِ على الكَمالِ .

٤٢٧٤ – مسألة : (وإذا لم يَسْتَمْسِكِ الغائطُ أو البَوْلُ ، ففى كلِّ واحدٍ مِن ذلك دِيَةٌ كامِلَةٌ) وجُمْلَةُ ذلك ، أنَّه إذا ضَرَبَ بَطْنَه فلم يَسْتَمْسِكِ الغائِطُ ، أو المَثانَةَ فلم يَسْتَمْسِكِ البَوْلُ (3)وجَبَ فيه(3) الدِّيَةُ . وبهذا قال ابنُ جُرَيْجٍ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأبو حَنِيفَةَ . ولا نَعْلَمُ فيه مُخالِفًا ، إلَّا أنَّ ابنَ أبى مُوسى ذَكَر

الإنصاف وقال فى « المُبْهِجِ » ، و « التَّرْغيبِ » : وكذا لو أَزالَ(4) لَوْنَ الوَجْهِ ، كان فيه الدِّيَةُ .

قوله : وإذا لم يَسْتَمْسِكِ الغائِطُ والبَوْلُ – يعْنِى ، إذا ضرَبَه – ففى كلِّ واحِدٍ

(1 – 1) فى الأصل : « يقطع » .
(2) سقط من : الأصل .
(3 – 3) سقط من : الأصل .
(4) فى الأصل : « زال » .

الشرح الكبير

فى المثانَةِ رِوايةً أُخْرَى أنَّ فيها ثُلُثَ الدِّيَةِ ؛ لأنَّها باطِنَةٌ ، فهى كإفضاءِ المَرْأةِ . والصَّحِيحُ الأوَّلُ ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ مِن هذين المَحَلَّين عُضْوٌ فيه مَنْفعةٌ كَبِيرةٌ ، ليس فى البَدَنِ مِثْلُه ، فوَجَبَ فى(١) تَفْوِيتِ مَنْفَعتِه دِيَةٌ كامِلَةٌ ، كسائرِ الأعضاءِ المَذْكُورَةِ ، فإنَّ نَفْعَ المثانَةِ حَبْسُ البَوْلِ ، وحَبْسُ البَطْنِ الغائطَ مَنْفَعَةٌ مِثْلُها ، والنَّفْعُ بهما كَثِيرٌ ، والضَّرَرُ بفَواتِهما عَظِيمٌ ، فكان فى كلِّ واحدٍ منهما الدِّيَةُ ، كالسَّمْعِ والبَصَرِ . وإن فاتتِ المَنْفَعتان بجِنايَةٍ واحدةٍ ، وَجَب على الجانِى دِيَتان ، كما لو ذَهَب سَمْعُه وبَصَرُه بجِنايَةٍ واحدةٍ .

الإنصاف

مِن ذلك دِيَةٌ كامِلَةٌ . وهو المذهبُ ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وجزَم به فى « المُحَرَّرِ »، و « الوَجيزِ »، و « المُنَوِّرِ »، وغيرِهم . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الفُروعِ » ، وكذا قدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، وغيرِهم . ذكَرُوه فى أوَّلِ كتابِ الدِّياتِ . وعنه ، يجبُ ثُلُثُ الدِّيَةِ . اخْتارَه ابنُ أبى مُوسى فى « الإرْشادِ » . وخصَّ الرِّوايةَ ، [١٥٢/٣ظ] فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، بما إذا لم يَسْتَمْسِكِ البَوْلُ . وتقدَّم ، إذا أفْزَعَه ، فأَحْدَثَ بغائطٍ أو بَوْلٍ أو رِيحٍ ، فى كتابِ الدِّياتِ ، قبلَ الفَصْلِ .

فائدة : تجبُ الدِّيَةُ فى إذْهابِ مَنْفَعَةِ الصَّوْتِ ، وكذا فى إذْهابِ منفعةِ البَطْشِ . وقال فى « الفنونِ » : لو سقَاه ذَرْقَ الحَمَامِ ، فذَهَب صَوْتُه ، لَزِمَه حُكومَةٌ فى إذْهابِ الصَّوْتِ .

---

(١) فى الأصل : « فيه » .

المقنع

وَفِى نَقْصِ شَىْءٍ مِنْ ذَلِكَ إِنْ عُلِمَ ، بِقَدْرِهِ ، مِثْلَ نَقْصِ الْعَقْلِ ، بِأَنْ يُجَنَّ يَوْمًا وَيُفِيقَ يَوْمًا ، أَوْ ذَهَابَ بَصَرِ إِحْدَى الْعَيْنَيْنِ ، أَوْ سَمْعِ إِحْدَى الْأُذُنَيْنِ .

وَفِى بَعْضِ الْكَلَامِ بِالْحِسَابِ ، يُقْسَمُ عَلَى ثَمَانِيَةٍ وَعِشْرِينَ حَرْفًا.

الشرح الكبير

٤٢٧٥ – مسألة : (وفى نَقْصِ شَىْءٍ مِن ذلك إن عُلِمَ بقَدْرِه ، مِثْلَ نَقْصِ العَقْلِ ، بِأَنْ يُجَنَّ يَوْمًا ويُفِيقَ يَوْمًا ، أَوْ ذَهابِ بَصَرِ إحْدَى العَيْنَيْن ، أَوْ سَمْعِ إحْدَى الأُذُنَيْن) لأنَّ ما وجَبت فيه الدِّيَةُ ، وجبَ بعْضُها فى بعْضِه ، كالأصابعِ واليدَيْن .

فصل : وإن نَقَصَ الذَّوْقُ نَقْصًا يَتَقَدَّرُ بأن لا يُدْرِكَ أحَدَ المَذاقِ الخَمْسِ ، وهى الحلاوةُ ، والحُموضةُ ، والمرارَةُ ، والمُلوحةُ ، والعُذوبةُ ، فإذا لم يُدْرِكْ أحَدَها ، وأدْرَكَ الباقِىَ ، ففيه خُمْسُ الدِّيَةِ ، وفى اثْنَيْن خُمْساها ، وفى ثلاثٍ ثلاثةُ أخْماسِها . وإن لم يُدْرِكْ واحدةً ، فعليه الدِّيَةُ إذا قُلْنا : تجبُ الدِّيَةُ فى ذَهابِ الذَّوْقِ . وإلَّا ففيه حُكومةٌ .

٤٢٧٦ – مسألة : (وفى بَعْضِ الكَلامِ بالحِسابِ ، يُقْسَمُ على ثَمانِيَةٍ وعِشْرِين حَرْفًا) يُعْتَبَرُ ذلك بحُرُوفِ المُعْجَمِ ، وهى ثمانيةٌ

الإنصاف

قوله : وفى نَقْصِ شىءٍ مِن ذلك إنْ عُلِمَ ، بقَدْرِه ، مثلَ نَقْصِ العَقْلِ ، بأَنْ يُجَنَّ يَوْمًا ويُفِيقَ يَوْمًا ، أَو ذَهابِ بَصَرِ إحدَى العَيْنَيْن ، أَو سَمْعِ إحدَى الأُذُنَيْن . بلا نِزاعٍ فى ذلك .

قوله : وفى الكَلامِ ، بالحِسابِ ؛ يُقْسَمُ عَلَى ثَمانِيَةٍ وعِشْرِينَ حَرْفًا . هذا

المقنع

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُقْسَمَ عَلَى الْحُرُوفِ الَّتِى لِلِّسَانِ فِيهَا عَمَلٌ دُونَ الشَّفَوِيَّةِ ؛ كَالْبَاءِ ، وَالْفَاءِ ، والْمِيمِ .

الشرح الكبير

وعشرون حرفًا سِوَى « لا » ، فإنَّ مخرجَها مَخْرَجُ اللامِ والألفِ ، فمهما نَقَصَ مِن الحُرُوفِ ، نَقَصَ مِن الدِّيَةِ بقَدْرِه ؛ لأنَّ الكلامَ يَتِمُّ بجَمِيعِها ، فالذَّاهبُ يجبُ أن يكونَ عِوَضُه مِن الدِّيَةِ كقَدْرِه مِن الكلامِ ، ففى الحَرْفِ الواحدِ رُبْعُ سُبْعِ الدِّيَةِ ، وفى الحرْفَيْنِ نِصْفُ سُبْعِها ، وفى الأَرْبَعَةِ [٢٥٩/٧و] سُبْعُها ، ولا فَرْقَ بينَ ما خَفَّ على اللِّسانِ مِن الحرُوفِ أو ثَقُلَ ؛ لأنَّ كلَّ ما وجَبَ فيه المُقَدَّرُ لم يختلِفْ لاخْتِلافِ قَدْرِه ؛ كالأصابعِ . (ويَحْتَمِلُ أن تُقْسَمَ الدِّيَةُ على الحرُوفِ التى لِلِّسانِ فيها عَمَلٌ دُونَ الشَّفَوِيَّةِ ؛ وهى الباءُ ، والميمُ ، والفاءُ) والواوُ . ودُونَ حُروفِ الحَلْقِ السِّتَّةِ ؛ (١وهى١) الهَمْزَةُ ، والهاءُ ، والحاءُ ، والخاءُ ، والعَيْنُ ، والغَيْنُ . فهذه عشَرةٌ ، بقِى ثمانيةَ عشَرَ حَرْفًا للِّسانِ ، تُقْسَمُ دِيَتُه عليها ؛ لأنَّ الدِّيَةَ تجبُ بقَطْعِ اللِّسانِ ، وذَهابِ هذه الحروفِ وحْدَها مع بقائِه ، فإذا وجَبَتِ الدِّيَةُ فيها بمُفْرَدِها ، وجَبَ فى بَعْضِها بقِسْطِه منها ، ففى الواحدِ نِصْفُ تُسْعِ

الإنصاف

المذهبُ ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه .

ويَحْتَمِلُ أنْ يُقْسَمَ على الحُروفِ التى للِّسانِ فيها عَمَلٌ دُونَ الشَّفَوِيَّةِ ؛ كالباءِ ، والفاءِ، والمِيمِ . وكذا الواوُ . قالَه الأصحابُ . وقال فى «المُغْنِى»، و «الشَّرْحِ»، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم : وقيل : سِوَى الشَّفَوِيَّةِ والحَلْقِيَّةِ ، وسواءٌ ذهَب

(١ - ١) سقط من : م .

الشرح الكبير

الدِّيَةِ ، وفى الاثْنَيْن تُسْعُها ، وفى الثلاثةِ سُدْسُها . وهذا قولُ بعضِ[1] أصْحابِ الشافعىِّ . وإن جَنَى على شَفَتِه[2] ، فذَهَبَ بعضُ الحروفِ ، وجَبَ فيه بقَدْرِه ، وكذلك إن ذهبَ بعضُ حروفُ الحَلْقِ بجنايتِه . ويَنْبَغِى أن يجبَ بقَدْرِه مِن ثَمانيةٍ وعشرين ، وجْهًا واحدًا . وإن ذهبَ حرفٌ فعَجزَ عن كَلمةٍ ، لم يجبْ فيه[3] غيرُ أَرْشِ الحرفِ ؛ لأنَّ الضَّمانَ إنَّما يجبُ لِمَا تَلِفَ . وإن ذهبَ حرفٌ[4] ، فأَبْدَلَ مكانَه حرفًا آخرَ ، كأن كان يقولُ : دِرْهَمٌ . فصار يقول : دِلْهم . أو دِغْهم[5] . أو دِيْهَم . فعليه ضَمانُ الحرفِ الذَّاهبِ ؛ لأنَّ ما تَبَدَّلَ لا يقومُ مَقامَ الذَّاهبِ فى القراءةِ ولا غيرِها . فإن جَنَى عليه فذهبَ البدلُ ، وجَبَتْ دِيَتُه أيضًا ؛ لأنَّه أصْلٌ . وإن جَنَى عليه جانٍ ، فأذْهَبَ بعضَ الحروفِ ، وجَنَى عليه آخرُ ، فأذْهبَ بقِيَّةَ

الإنصاف

حَرْفٌ بمَعْنَى كلمةٍ ، كجَعْلِه أحمدَ أَمَدَ ، أوْ لا . قال فى « الفُروعِ » : ويتَوَجَّهُ وَجْهٌ .

فائدة : لو كانَ أَلْثَغَ مِن غيرِ جِنايَةٍ ، فأَذْهبَ إنْسانٌ كلامَه كلَّه ؛ فإنْ كانَ مَأْيُوسًا مِن ذَهابِ لُثْغَتِه ، ففيه بقِسْطِ ما ذهَبَ مِنَ الحُروفِ ، وإنْ كان غيرَ مَأْيُوسٍ مِن زَوالِها - كالصَّبِىِّ - ففيه دِيَةٌ كامِلَةٌ . قال فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » : وكذلك الكبيرُ إذا أمْكَنَ إزَالَةُ لُثْغَتِه بالتَّعْليمِ .

---

(١) سقط من : الأصل .
(٢) فى الأصل : « نفسه » .
(٣) زيادة من : تش .
(٤) سقط من : الأصل .
(٥) فى النسخ بالعين المهملة ، وفى المغنى ١٢/ ١٢٦ بالغين المعجمة .

المقنع

وَإِنْ لَمْ يُعْلَمْ قَدْرُهُ ، مِثْلَ أَنْ صَارَ مَدْهُوشًا ، أَوْ نَقَصَ سَمْعُهُ ، أَوْ بَصَرُهُ ، أَوْ شَمُّهُ ، أَوْ حَصَلَ فِي كَلَامِهِ تَمْتَمَةٌ أَوْ عَجَلَةٌ ، ....

الشرح الكبير

الكلامِ ، فعلى كلٍّ واحدٍ منهما بقِسْطِه ، كما لو ذهبَ الأوَّلُ ببَصرِ إحْدَى العَيْنَيْن ، وذهبَ الآخَرُ ببَصرِ الأُخْرَى . وإن كان ألْثَغَ مِن غيرِ جنايةٍ عليه ، فذهبَ إنْسانٌ بكلامِه كلِّه ، فإن كان مَأْيُوسًا مِن ذَهابِ لُثْغَتِه ، ففيه بقِسْطِ ما ذهبَ مِن الحروفِ ، وإن كان غيرَ مَأْيُوسٍ مِن زَوالِها ، كالصَّبِيِّ ، ففيه الدِّيَةُ الكاملةُ ؛ لأنَّ الظَّاهِرَ زَوالُها . وكذلك الكبيرُ إذا أمْكَنَ إزالةُ لُثْغَتِه بالتَّعْليمِ .

٤٢٧٧ – مسألة : (وإن لم يُعْلَمْ قَدْرُه ، مِثْلَ أن صار مَدْهُوشًا) يَفْزَعُ مِمَّا لا يُفْزِعُ منه[1] ، ويَسْتَوْحِشُ إذا خلا ، فهذا لا يُمْكِنُ تَقْدِيرُه ، فيجبُ فيه ما تُخْرِجُه الحُكومةُ ؛ لأنَّه لا تَقْدِيرَ فيه .

٤٢٧٨ – مسألة : (فإن نَقَصَ سَمْعُه ، أو بَصَرُه ، أو شَمُّه ، أو حَصَلَ فى كلامِه تَمْتَمَةٌ أو عَجلةٌ) أو فَأْفَأَةٌ ، ففيه حُكومةٌ لِما حَصَلَ مِن النَّقْصِ والشَّيْنِ ، ولم تَجبِ الدِّيَةُ ؛ لأنَّ المَنْفَعَةَ باقيةٌ . فإن جَنَى عليه جانٍ آخَرُ ، فأذْهَبَ كلامَه ، ففيه الدِّيَةُ كاملةً ، كما لو جَنَى على عَيْنِه جانٍ فعَمِشَتْ ، ثم جَنَى عليه آخرُ فأذْهَبَ بَصَرَها . فإن نَقَصَ ذَوْقُه نَقْصًا غيرَ مُقَدرٍ ، بأن يُحِسَّ المَذاقَ كلَّه إلَّا أنَّه لا يُدْرِكُه على الكمالِ ، ففيه حُكومةٌ ، كما لو نَقَصَ بَصَرُه أو سَمْعُه نَقْصًا لا يَتَقَدَّرُ .

الإنصاف

وقوله : وإنْ لم يُعْلَمْ قَدْرُه ، مثلَ أنْ صارَ مَدْهُوشًا ، أو نقص سَمْعُه ، أو بَصَرُه ،

---

(١) سقط من : م .

المقنع أَوْ نَقَصَ مَشْيُهُ ، أَوِ انْحَنَى قَلِيلًا ، أَوْ تَقَلَّصَتْ شَفَتُهُ بَعْضَ التَّقَلُّصِ ، أَوْ تَحَرَّكَتْ سِنُّهُ ، أَوْ ذَهَبَ اللَّبَنُ مِنْ ثَدْيِ الْمَرْأَةِ ، وَنَحْوُ ذَلِكَ ، فَفِيهِ حُكُومَةٌ .

الشرح الكبير **٤٢٧٩** – مسألة : (وإن نَقَص مَشْيُه أو انْحَنَى قليلًا ، أو تَقَلَّصَتْ شَفَتُه بعضَ التَّقَلُّصِ ، [٢٥٩/٧ظ] أو تَحَرَّكَتْ سِنُّه ، أو ذَهَبَ اللبنُ مِن ثَدْيِ المرْأةِ ، ونحوُ ذلك ، ففيه حُكومةٌ) لِمَا ذكَرْنا .

الإنصاف أو شَمُّه ، أو حصَل فى كَلَامِه تَمْتَمَةٌ ، أو عَجَلَةٌ ، أو نقَص مَشْيُه ، أو انْحَنَى قَلِيلًا ، أو تَقَلَّصَت[1] شَفَتُه بعضَ التَّقَلُّصِ[2] ، أو تحَرَّكَتْ سِنُّهُ – بعضَ التَّحَرُّكِ – أو ذهَب اللَّبَنُ مِن ثَدْيِ المَرْأَةِ ونحوُ ذلك ، ففيه حُكُومَةٌ . هذا المذهبُ فى ذلك كلِّه ، وقطَع بأكثَرِه أكثرُ الأصحابِ . وجزَم بالجميعِ فى « الشَّرْحِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ، و « الوَجيزِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . ولم يذْكُرْ فى « الفُروعِ » التَّقَلُّصَ . وقيل : إنْ ذهَب اللَّبَنُ ، ففيه الدِّيَةُ . [3]وذكَر جماعَةٌ فى البَصَرِ ، نزِنُه بالمَسافَةِ ، فلو نظَر الشَّخصَ على مِائَتَىْ ذِراعٍ ، فنَظَرَه على مِائَةٍ ، فنِصْفُ الدِّيَةِ[3] . وذكَر فى « الوَسِيلَةِ » : لو لَطَمَه ، فذَهَب بعضُ بصَرِه ، وجَبَتِ الدِّيَةُ فى ظاهِرِ كلامِه .

فائدتان ؛ إحْداهما ، مِثْلُ ذلك فى الحُكْمِ ، لو جعَلَه لا يلْتَفِتُ إلَّا بشِدَّةٍ ، أو لا يبْلَعُ رِيقَه إلَّا بشِدَّةٍ ، أوِ اسْوَدَّ بياضُ عَيْنَيْه ، أوِ احْمَرَّ .

الثَّانيةُ ، لو صارَ ألْثَغَ بذلك ، فقيل : تجِبُ دِيَةُ الحَرْفِ الذى امْتَنَعَ مِن

---

(١) فى الأصل ، ط : « تقلست » ، وتقلص الشفة : انزواؤها .
(٢) فى الأصل ، ط : « التقلس » .
(٣ – ٣) سقط من : الأصل .

المقنع وَإِنْ قَطَعَ بَعْضَ اللِّسَانِ فَذَهَبَ بَعْضُ الْكَلَامِ ، اعْتُبِرَ أَكْثَرُهُمَا ؛ فَلَوْ ذَهَبَ رُبْعُ اللِّسَانِ وَنِصْفُ الْكَلَامِ ، [٢٨٧ظ] أَوْ رُبْعُ الْكَلَامِ وَنِصْفُ اللِّسَانِ ، وَجَبَ نِصْفُ الدِّيَةِ ،..................

الشرح الكبير ٤٢٨٠ - مسألة : (وإن قطع بَعْضَ اللِّسانِ فذَهَبَ بَعْضُ الكلامِ ، اعْتُبِرَ أَكْثَرُهما ؛ فلو ذَهَب رُبْعُ اللِّسانِ ونِصْفُ الكَلامِ ، أو رُبْعُ الْكَلامِ ونِصْفُ اللِّسانِ ، وجَبَ نِصْفُ الدِّيَةِ) إذا قطَع بعضَ لِسانِه ، فذهبَ بعضُ كلامِه ، فإنِ اسْتَوَيا ، مثلَ أن يَقْطَعَ رُبْعَ لِسانِه ، فيَذْهَبَ رُبْعُ كلامِه ، وجبَ رُبْعُ الدِّيَةِ بقَدْرِ الذَّاهبِ منهما ، كما لو قَلَعَ[1] إحْدَى عيْنَيْه فذهَبَ بَصرُها . وإن ذهبَ مِن أحَدِهما أكثرُ مِن الآخرِ ، كأن قطَعَ رُبْعَ لِسانِه فذهبَ نِصْفُ كلامِه ، أو قطَع نِصْفَ لِسانِه فذهبَ رُبْعُ كلامِه ، وجبَ بقَدْرِ الأَكْثَرِ ، وهو نِصْفُ الدِّيَةِ فى الحالَيْن ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ مِن اللِّسانِ والكلامِ مَضْمونٌ بالدِّيَةِ مُنْفرِدًا ، فإذا انْفَرَدَ نِصْفُه بالذَّهابِ ، وجَبَ النِّصْفُ ، ألَا تَرَى أنَّه لو ذهبَ نِصْفُ الكلامِ و لم يذهبْ مِن اللِّسانِ شىءٌ ، وجبَ نِصْفُ الدِّيَةِ ، ولو ذهبَ نِصْفُ اللِّسانِ و لم يذهبْ مِن الكلامِ

الإنصاف خُروجِه . قلتُ : وهو الصَّوابُ . وقدَّمه فى « الرِّعايةِ الكُبْرى » . وقيل : فيه حُكومَةٌ . وأطْلَقهما فى « الفُروعِ » .

قوله : فإنْ قطَع بعضَ اللِّسانِ فذَهَب بعضُ الكَلامِ ، اعْتُبِرَ أكْثَرُهما ؛ فلو ذهَب رُبْعُ اللِّسَانِ ونِصْفُ الكَلامِ ، أو رُبْعُ الكَلامِ ونِصْفُ اللِّسانِ ، وجَب نِصْفُ

---

(١) فى م : « قطع » .

المقنع فَإِنْ قَطَعَ رُبْعَ اللِّسَانِ فَذَهَبَ نِصْفُ الْكَلَامِ ، ثُمَّ قَطَعَ آخَرُ بَقِيَّتَهُ ، فَعَلَى الْأَوَّلِ نِصْفُ الدِّيَةِ ، وَعَلَى الثَّانِى نِصْفُهَا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَجِبَ عَلَيْهِ نِصْفُ الدِّيَةِ ، وَحُكُومَةٌ لِرُبْعِ اللِّسَانِ .

الشرح الكبير شىءٌ ، وجبَ نِصْفُ الدِّيَةِ .

٤٢٨١ – مسألة : (وإن قَطَعَ رُبْعَ اللِّسانِ فذَهَبَ نِصْفُ الكَلامِ ، ثُمَّ قَطَعَ الآخَرُ بَقِيَّتَه) فَذَهَبَ بَقِيَّةُ الكَلامِ (فَعَلَى الأَوَّلِ نِصْفُ الدِّيَةِ ، وعلى الثَّانِى نِصْفُها . ويَحْتَمِلُ أن يَجِبَ عليه نِصْفُ الدِّيَةِ ، وحُكُومَةٌ لِرُبْعِ اللِّسانِ) فى هذه المسألَةِ ثَلاثةُ أَوْجُهٍ ؛ أَحَدُها ، على الثانى نِصْفُ الدِّيَةِ . وهذا قولُ القاضى . وهو أَحَدُ الوَجْهَيْن لأَصْحابِ الشافعىِّ ؛ لأَنَّ السَّالِمَ نِصْفُ اللِّسانِ ، وباقِيَه أَشَلُّ ، بدليلِ ذَهابِ نِصْفِ الكلامِ . والثانى[1] ، عليه نِصْفُ الدِّيَةِ ، وحُكومةٌ للرُّبْعِ الأَشَلِّ ؛ لأَنَّه لو كان جَمِيعُه أَشَلَّ ، لَكانت فيه حُكومةٌ أو ثُلُثُ الدِّيَةِ ، فإذا كان بعْضُه أَشَلَّ ، ففى ذلك البعضِ

الإنصاف الدِّيَةِ – بلا نِزاعٍ – فإنْ قطَع رُبْعَ اللِّسانِ ، فذَهَب نِصْفُ الكَلامِ ، ثم قطَع آخَرُ بَقِيَّته ، فعلى الأَوَّلِ نِصْفُ الدِّيَةِ ، وعلى الثَّانِى نِصْفُها – فقطْ . وهذا أحدُ الوُجوهِ . اخْتارَه القاضى . قال ابنُ مُنَجَّى فى « شَرْحِه » : هذا المذهبُ . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . والوَجْهُ الثَّانى ، يجبُ عليه نِصْفُ الدِّيَةِ ، وحُكومَةٌ لرُبْعِ اللِّسانِ . وهو احْتِمالٌ للمُصَنِّفِ هنا . وهو المذهبُ . قطَع به فى «الهِدايَةِ»، و «المُذْهَبِ»، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « الوَجيزِ » . قال فى « الفُروعِ » :

---

(١) فى حاشية ق : « لم يحك القاضى فى المجرد سوى الوجه الثانى خاصة ، وهو وجوب نصف الدية ، وحكومة للربع . والله أعلم » .

الشرح الكبير

حُكُومةٌ أيضًا . والثالثُ ، عليه ثَلاثةُ أرْباعِ الدِّيَةِ . وهذا الوَجْهُ الثانى لأصْحابِ الشافعىِّ ؛ لأنَّه قطَع ثلاثةَ أرْباعِ لِسانِه فذهبَ نِصْفُ كلامِه ، فوجَبَ عليه ثلاثةُ أرْباعِ الدِّيَةِ ، كما لو قطَعَه أوَّلًا . ولا يَصِحُّ القولُ بأنَّ بعْضَه أشَلُّ ؛ لأنَّ العُضْوَ متى كان فيه بعْضُ النَّفْعِ ، لم يَكُنْ بعْضُه أشَلَّ ، كالعَيْنِ إذا كان بَصَرُها ضَعِيفًا ، واليَدِ إذا كان بَطْشُها ضَعِيفًا .

فصل : وإن قَطَع نِصْفَ لِسانِه ، فذهبَ رُبْعُ كلامِه ، فعليه نِصْفُ دِيَتِه ، وإن قَطَع الآخَرُ بقِيَّتَه[1] ، فعليه ثلاثةُ أرْباعِ الدِّيَةِ . وهذا أحَدُ الوَجْهَيْن لأصْحابِ الشافعىِّ . والآخَرُ ، عليه نِصْفُ الدِّيَةِ[2] ؛ لأنَّه لم يقْطَعْ إلَّا نِصْفَ لِسانِه . ولَنا ، أنَّه ذهبَ بثلاثةِ أرْباعِ الكلامِ ، فلَزِمَتْه ثلاثةُ أرْباعِ دِيَتِه ، كما لو ذهبَ ثلاثةُ أرْباعِ الكلامِ بقَطْعِ نِصْفِ اللِّسانِ فى الأوَّلِ ، ولأنَّه لو ذهبَ ثلاثةُ أرْباعِ الكلامِ مع بَقاءِ اللِّسانِ لَزِمَتْه ثلاثةُ أرْباعِ الدِّيَةِ ، فَلأَنْ يجبَ بقَطْعِ نِصْفِ اللِّسانِ أوْلَى . ولو لمْ يَقْطَعِ الثانى نصفَ اللِّسانِ ، لكنْ جَنَى عليه جِنايةً أذهَبَ بَقِيَّةَ كلامِه مع بَقاءِ لِسانِه ، لَكانَ عليه ثلاثةُ أرْباعِ دِيَتِه ؛ لأنَّه ذهبَ بثلاثةِ أرْباعِ ما فيه الدِّيَةُ ، فكان عليه [٧/٢٦٠و]

الإنصاف

هذا الأشْهَرُ . والوَجْهُ الثَّالِثُ ، يجِبُ عليه ثلاثَةُ أرْباعِ الدِّيَةِ . وأطْلَقَهُنَّ فى « الشَّرْحِ » .

فائدة : عَكْسُ المَسْألَةِ ، لو قطَع نِصفَ اللِّسانِ ، فذَهَب رُبْعُ الكَلامِ ، ثم قطَع آخَرُ بقِيَّتَه ، كان على الأوَّلِ نِصْفُ الدِّيَةِ ، ويجِبُ على الثَّانى ثلاثَةُ أرْباعِها . على

(١) فى الأصل : « نفسه » .

(٢) فى حاشية ق : « القول بوجوب نصف الدية فى المجرد للقاضى ، ولم يحك غيره » .

الشرح الكبير ثلاثةُ أرْباعِ الدِّيَةِ ، كما لو جَنَى على صَحيحٍ فذهبَ ثلاثةُ أرْباعِ كلامِه ، مع بَقاءِ لِسانِه .

فصل : إذا قَطَعَ بعضَ لِسانِه عَمْدًا ، فاقْتَصَّ المَجْنِيُّ عليه مِن مِثْلِ ما جَنَى عليه ، فذهبَ مِن كلامِ الجانِى مثلُ ما ذهبَ مِن كلامِ المَجْنِيِّ عليه أو أكثرُ ، فقد اسْتَوْفَى حَقَّه ، ولا شيءَ فى الزَّائدِ ؛ لأنَّه[1] مِن سِرايةِ القَوَدِ ، وهى غيرُ مَضْمُونةٍ ، وإن ذهبَ أقَلُّ [2]مِن جنايتِه[2] ، فللمُقْتَصِّ دِيَةُ ما بَقِيَ ؛ لأنَّه لم يَسْتَوْفِ بَدَلَه .

فصل : إذا كان لِلسانِه طَرَفان ، فقطَع أحدَهما ، فذهبَ كلامُه ، ففيه الدِّيَةُ ؛ لأنَّ ذَهابَ الكلامِ بمُفْرَدِه يُوجِبُ الدِّيَةَ . وإن ذهبَ بعضُ الكلامِ ، نَظَرْتَ ؛ فإن كان الطَّرَفان مُتَساوِيَيْن ، وكان ما قَطَعَه بقَدْرِ ما ذهبَ من الكلامِ ، وجبَ ، وإن كان أحَدُهما أكبرَ[3] ، وجَبَ الأكْثَرُ[4] ، على ما مضَى ، وإن لم يَذْهَبْ مِن الكلامِ شيءٌ ، وجبَ بِقَدْرِ ما ذهبَ مِن اللِّسانِ مِن الدِّيَةِ . وإن كان أحَدُهما مُنْحَرِفًا عن سَمْتِ اللِّسانِ ، فهو خِلْقَةٌ زائدةٌ ، وفيه حُكومةٌ . وإن قَطَع جميعَ اللِّسانِ ، وجبَتِ الدِّيَةُ

الإنصاف الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . جزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، ونَصَراه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وقيل : نِصْفُها لا غيرُ .

---

(١) سقط من : م .

(٢ - ٢) زيادة من : تش .

(٣) فى م : « أكثر » .

(٤) فى الأصل : « الأكبر » .

المقنع وَإِنْ قَطَعَ لِسَانَهُ فَذَهَبَ نُطْقُهُ وَذَوْقُهُ ، لَمْ يَجِبْ إِلَّا دِيَةٌ ، وَإِنْ ذَهَبَا مَعَ بَقَاءِ اللِّسَانِ ، فَفِيهِ دِيَتَانِ .

الشرح الكبير مِن غيرِ زِيادةٍ ، سواءٌ كان الطَّرَفانِ مُتَساوِيَيْن أو مُخْتَلِفَيْن . وقال القاضى : إن كانا مُتَساوِيَيْن ، ففيهما الدِّيَةُ ، وإن كان أحَدُهما مُنْحَرِفًا عن سَمْتِ اللِّسانِ ، وجَبَتِ الدِّيَةُ ، وحُكومةٌ فى الخِلْقَةِ الزَّائدةِ . ولَنا ، أنَّ هذه الزِّيادةَ عَيْبٌ ونَقْصٌ يُرَدُّ بها المَبِيعُ ، وتَنْقُصُ مِن ثَمَنِه ، فلم يجبْ فيها[1] شىءٌ ، كالسِّلْعَةِ فى اليَدِ . وربَّما عادَ القَوْلان إلى شىءٍ واحدٍ ؛ لأنَّ الحُكومةَ لا يَخْرُجُ بها شىءٌ إذا كانتِ الزِّيادةُ عَيْبًا .

٤٢٨٢ – مسألة : (وإن قَطَع لِسانَه ، فذَهَبَ نُطْقُه وذَوْقُه ، لم يَجِبْ إلَّا دِيَةٌ ، وإن ذَهَبا مع بَقاءِ اللِّسانِ ، وجَبَتْ دِيَتان) إذا جَنَى على لسانٍ ناطِقٍ ، فأذْهَبَ كلامَه وذَوْقَه ، ففيه دِيَتانِ . وإن قَطَع لِسانَه فذهبا معًا ، لم يجبْ إلَّا دِيَةٌ واحدةٌ ؛ لأنَّهما يذْهَبانِ تَبَعًا لذَهابِه ، فوجَبَتْ دِيَتُه دُونَ دِيَتِهما[2] ، كما لو قَتَلَ إنْسانًا ، لم يجبْ إلَّا دِيَةٌ واحدةٌ . ولو ذهَبَتْ

الإنصاف قوله : وإنْ قطَع لِسانَه فذَهَب نُطْقُه وذَوْقُه ، لم يَجِبْ إلَّا دِيَةٌ ، وإنْ ذَهَبا مع بقَاءِ اللِّسانِ ، ففيه دِيَتان . وهذا المذهبُ ، وعليه الأصحابُ . وقال فى « الواضِحِ » : إنْ قطَع لِسانَه ، فدِيَةٌ ؛ أَزالَ نُطْقَه أو لم يُزِلْه ، فإنْ عَدِمَ الكَلامَ بقَطْعِه ، وجَب لعدَمِه أيضًا دِيَةٌ كامِلَةٌ . قال فى « الفُروعِ » : كذا وجَدْتُه . و[3]فى « مُخْتَصَرِ

(١) سقط من : الأصل ، تش .
(٢) فى الأصل : « ديتها » .
(٣) سقط من : ط ، ا .

الشرح الكبير مَنافِعُه مع بَقائِه ، ففى كلِّ مَنْفَعَةٍ دِيَةٌ .

فصل : فإن جَنَى على لِسانِه ، فذهبَ كلامُه أو ذَوْقُه ، ثم عادَ ، لم تجبِ الدِّيَةُ ؛ لأنَّا تَبَيَّنَّا أنَّه لم يَذْهَبْ ، ولو ذهبَ لم يَعُدْ ، وإن كان قد قَبَضَ الدِّيَةَ ردَّها . وإن قَطَع لِسانَه ، فعادَ ، لم تجبِ الدِّيَةُ ، وإن كان قد أخذَها رَدَّها . قاله أبو بكرٍ . وظاهرُ مذهبِ الشافعيِّ ، أنَّه لا يَرُدُّ ؛ لأنَّ العادةَ لم تَجْرِ بعَوْدِه ، واخْتِصاصُ هذا بعَوْدِه يدُلُّ على أنَّها هِبَةٌ مُجَدَّدَةٌ[1] . ولَنا ، أنَّه عاد ما وجبَتْ فيه الدِّيَةُ ، فوجبَ رَدُّ الدِّيَةِ ، كالأسْنانِ وسائرِ ما يَعُودُ . وإن قَطَع إنْسانٌ نِصْفَ لِسانِه ، فذهبَ كلامُه كلُّه ، ثم قَطَعَ آخرُ[2] بقِيَّتَه فعادَ كلامُه ، لم يجبْ رَدُّ الدِّيَةِ ؛ لأنَّ الكلامَ الذى كان باللِّسانِ قد ذهبَ ، و لم يَعُدْ إلى اللِّسانِ ، وإنَّما عادَ فى مَحَلٍّ آخرَ ، بخِلافِ التى قبلَها . وإن قَطَع لِسانَه فذهبَ كلامُه ، ثم عادَ اللِّسانُ دُونَ الكلامِ ، لم يَرُدَّ الدِّيَةَ ؛ لأنَّه قد ذهبَ [٢٦٠/٧ ظ] ما تجبُ الدِّيَةُ فيه بانْفِرادِه . وإن عادَ كلامُه دُونَ لِسانِه ، لم يَرُدَّها أيضًا ؛ لذلك .

الإنصاف ابنِ رَزِينٍ » ، لو ذهَب شَمُّه وسَمْعُه ومَشْيُه وكلامُه تبَعًا ، فدِيَتان .

فائدة : لا يدْخُلُ أَرْشُ جِنايَةٍ أذْهَبَتْ عقْلَه فى دِيَتِه . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، نصَّ عليه . وقيل : يدْخُلُ .

---

(١) فى الأصل ،تش : « مجردة » .
(٢) سقط من : الأصل .

المقنع

وَإِنْ كَسَرَ صُلْبَهُ فَذَهَبَ مَشْيُهُ وَنِكَاحُهُ ، فَفِيهِ دِيَتَانِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَجِبَ دِيَةٌ وَاحِدَةٌ .

وَإِنِ اخْتَلَفَا فِى نَقْصِ بَصَرِهِ ، أَوْ سَمْعِهِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَجْنِىِّ عَلَيْهِ ، ....

الشرح الكبير

٤٢٨٣ – مسألة : (وإن كَسَرَ صُلْبَه فذَهَبَ مَشْيُه ونِكاحُه ، ففيه دِيَتان) لأجْلِ ذَهابِ المَشْىِ والجِماعِ . وعن أحمدَ ، فيهما دِيَةٌ واحدةٌ ؛ لأنَّهما نَفْعُ عُضْوٍ واحدٍ ، فلم يجبْ فيهما أكثرُ مِن دِيَةٍ واحدةٍ ، كما لو قطَع لِسانَه فذهبَ نُطْقُه وذَوْقُه .

٤٢٨٤ – مسألة : (وإنِ اخْتَلَفا فِى نَقْصِ سَمْعِه وبَصَرِه ، فالقَوْلُ قَوْلُ المَجْنِىِّ عليه) مع يَمِينِه ؛ لأنَّ ذلك لا يُعْرَفُ إلَّا مِن جِهَتِه ، فيُحَلِّفُه الحاكمُ ، ويُوجِبُ حُكومةً .

الإنصاف

قوله : وإنْ كسَر صُلْبَه فذَهَب مَشْيُه ونِكاحُه ، ففيه دِيَتان . هذا المذهبُ ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه .

ويَحْتَمِلُ أنْ تجبَ دِيَةٌ واحدةٌ . وهو رِوايَةٌ عنِ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، كبَقِيَّةِ الأعْضاءِ .

(1)**فائدة** : لو قطَع أنْفَه ، أو أُذُنَه ، فذَهَب شَمُّه ، أو سَمْعُه ، فعليه دِيَتان ، قوْلًا واحدًا(1) .

(١ – ١) سقط من : ط .

الشرح الكبير

فصل : وإنِ ادَّعَى أنَّ إحْدَى عيْنَيْه نَقَصَ ضَوْؤُها ، عُصِبَتِ المريضَةُ ، وأُطْلِقَتِ الصَّحِيحَةُ ، ونُصِبَ له شَخْصٌ وتَباعَدَ عنه ، فكُلَّما قال : قد رأيْتُه . ووصَفَ لَوْنَه ، عُلِمَ صِدْقُه ، حتى يَنْتَهِىَ ، فإذا انْتَهَتْ رُؤْيَتُه ، عُلِّمَ مَوْضِعُها ، ثم تُشَدُّ الصَّحِيحةُ ، وتُطْلَقُ المريضَةُ ، ويُنْصَبُ له شَخْصٌ ، ثم يذْهَبُ حتى تَنْتَهِىَ رُؤْيَتُه ، ثم يُدارُ الشَّخْصُ إلى جانبٍ آخَرَ ، فيُصْنَعُ به مِثْلُ ذلك ، ثم يُعَلَّمُ عندَ المَسافتَيْنِ ، وتُذْرَعان ، ويُقابَلُ بينَهما ، فإن كانتا سَواءً ، فقد صَدَقَ ، ويُنْظَرُ كم بينَ مَسافةِ رُؤْيَةِ العَلِيلَةِ والصَّحِيحَةِ ، ويُحْكَمُ له مِن الدِّيَةِ بقَدْرِ ما بينَهما ، وإنِ اخْتَلَفَتِ المسافتانِ ، فقد كذَبَ ، وعُلِمَ أنَّه قَصَّرَ مسافةَ رُؤْيةِ[1] المريضةِ ليُكَثِّرَ الواجبَ له ، فيُرَدَّدُ حتى تَسْتَوِىَ المسافةُ بينَ الجانِبَيْن . والأصْلُ فى هذا ، ما رُوِىَ عن علىٍّ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه . قال ابنُ المُنْذِرِ[2] : أحْسَنُ ما قِيلَ فى ذلك ، ما قاله علىٌّ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، أمَرَ بعَيْنِه فعُصِبَتْ ، وأعْطَى رَجُلًا بَيْضَةً ، فانْطَلَقَ بها وهو ينْظُرُ ، حتى انْتَهى بَصَرُه ، ثم أمَر فخطَّ عندَ ذلك ، ثم أمَر بعَيْنِه الأُخْرَى فعُصِبَتْ ، وفُتِحَتِ الصَّحِيحةُ ، وأعْطَى رَجُلًا بَيْضَةً ، فانْطَلَقَ بها ، [3]وهو ينْظُرُ[3] حتى انْتَهَى بَصَرُه ، ثم خَطَّ عندَ ذلك ، ثم حَوَّلَ إلى مكانٍ آخَرَ ، ففعلَ مثلَ ذلك ، فوجدُوه سَواءً ، فأعْطاه بقَدْرِ ما نَقَصَ مِن بَصَرِه مِن مالِ

الإنصاف ....

(١) سقط من : م .
(٢) انظر : الإشراف ٣/١٠٢ .
(٣ - ٣) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

الآخَرِ[(١)] . قال القاضى : وإذا زَعَمَ أهْلُ الطِّبِّ أنَّ بصَرَه يَقِلُّ إذا بَعُدَتِ المسافَةُ ، ويَكْثُرُ إذا قَرُبَتْ ، وأمْكَنَ هذا فى المُذارَعَةِ ، عُمِلَ عليه . وبَيانُه أنَّهم إذا قالوا : إنَّ الرَّجُلَ إذا كان يُبْصِرُ إلى مائةِ ذراعٍ . ثم أرادَ أن يُبْصِرَ إلى مِائَتَىْ ذِراعٍ ، احْتاجَ للمائةِ الثانيةِ إلى ضِعْفَىْ ما يحْتاجُ إليه للمائةِ الأُولَى مِن البَصَرِ[(٢)] . فعلى هذا ، إذا أبْصَرَ بالصَّحيحةِ إلى مائتيْن ، وأبصرَ بالعَليلةِ إلى مائةٍ ، علِمْنا أنَّه قد نَقَصَ ثُلُثا [(٣)]بَصَرِ عَيْنِه[(٣)] ، فيَجبُ له ثُلُثا دِيَتِها . قال شيْخُنا[(٤)] : وهذا لا يَكادُ ينْضَبِطُ فى الغالبِ ، وكلُّ ما لا ينْضَبِطُ فيه حُكومةٌ . وإن جَنَى على عَيْنَيْه ، فنَدَرَتا[(٥)] ، أو احْوَلَّتا ، أو عَمِشَتا ، ففى ذلك حُكومةٌ ، كما لو ضربَ يَدَه فاعْوَجَّتْ . والجنايةُ على الصَّبِىِّ والمَجْنونِ كالجنايةِ على البالغِ والعاقلِ ، لكنْ يفْترِقان فى أنَّ البالغَ العاقلَ خَصْمٌ لنفْسِه ، والخَصْمُ للصَّبِىِّ والمَجْنُونِ وَلِيُّهما ، فإذا توَجَّهَتِ اليَمِينُ عليهما لم يَحْلِفا ، ولم يَحْلِفِ الوَلِىُّ عنهما ، فإن بَلَغَ الصَّبِىُّ [٢٦١/٧و] وأفاقَ المجنونُ ، حَلَفا حينَئذٍ . ومذهبُ الشافعىِّ فى هذا الفصلِ كلِّه كمذْهَبِنا .

فصل : فإنِ ادَّعَى المَجْنِىُّ عليه نَقْصًا فى سَمْعِ إحْدَى أُذُنَيْه ، سَدَدْنا

الإنصاف ....

(١) أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : باب الرجل يضرب عينه فيذهب بعض بصره ، من كتاب الديات . المصنف ١٧١/٩ ، ١٧٢ . والبيهقى ، فى : باب ما جاء فى نقص البصر ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ٨٧/٨ .

(٢) فى الأصل : « النظر » .

(٣ - ٣) فى الأصل : « بصره » .

(٤) فى المغنى ١٠٩/١٢ .

(٥) أى : سقطتا .

المقنع وَإذَا اخْتَلَفَا فِى ذَهَابِ بَصَرِهِ ، أُرِىَ أَهْلَ الْخِبْرَةِ ، وَقُرِّبَ الشَّىْءُ إلَى عَيْنِهِ فِى وَقْتِ غَفْلَتِهِ .

الشرح الكبير العَلِيلةَ ، وأطْلَقْنا الصَّحيحةَ ، وأقَمْنا مَن[1] يُحَدِّثُه وهو يَتَباعَدُ إلى حَيْثُ[2] يقولُ : إنِّى لا أسمعُ . فإذا قال ذلك ، غَيَّرَ عليه الصَّوْتَ والكلامَ ، فإن بانَ أنَّه يسْمَعُ ، وإلَّا فقد كَذَبَ ، فإذا انْتَهَى إلى آخِرِ سَماعِه[3] ، قَدَّرَ المَسافَةَ ، وسَدَّ الصَّحيحةَ ، وأُطْلِقَتِ المَريضَةُ ، وحَدَّثَه وهو يتباعَدُ ، حتى يقولَ : إنِّى لا أسْمَعُ . فإذا قال ذلك ، غَيَّرَ عليه الكلامَ ، فإن تغَيَّرَتْ صِفَتُه ، لم يُقْبَلْ قولُه ، وإن لم تَتَغَيَّرْ صِفَتُه ، حَلَفَ ، وقُبِلَ قولُه ، وتُمْسَحُ المسافتان ، ويُنْظَرُ ما تَنْقُصُ العليلةُ ، فيجبُ بقَدْرِه . فإن قال : إنِّى أسْمَعُ العالِىَ ، ولا أسْمَعُ الخَفِىَّ . فهذا لا يُمْكِنُ تَقْدِيرُه ، فيَجبُ فيه حُكومةٌ .

فصل : فإن قال أهْلُ الخِبْرَةِ : إنَّه يُرْجَى عَوْدُ سَمْعِه إلى مُدَّةٍ . انْتُظِرَ إليها ، وإن لم يَكُنْ لذلك غايةٌ ، لم يُنْتَظَرْ .

٤٢٨٥ – مسألة : (وَإنِ اخْتَلَفا فِى ذَهابِ بَصَرِه ، أُرِىَ أهْلَ الخِبْرَةِ) فيُرْجَعُ فى ذلك إلى قَوْلِ مسلمَيْن عَدْلَيْن منهم[4] ؛ لأنَّ لهما[5] طَرِيقًا إلى مَعْرِفَةِ ذلك ، لمُشاهَدَتِهما العَيْنَ التى هى مَحَلُّ البَصَرِ ، بخِلافِ

الإنصاف ....

---

(١) بعده فى م : « يصيح » .
(٢) فى م : « جنب » .
(٣) فى الأصل : « ساعة » .
(٤) سقط من : الأصل .
(٥) فى الأصل ، تش : « لنا » .

المقنع

وَإنِ اخْتَلَفَا فِى ذَهَابِ سَمْعِهِ ، أَوْ شَمِّهِ ، ....

الشرح الكبير

السَّمْعِ . فإن لم يُوجَدْ أهْلُ الخِبْرَةِ ، أو تَعَذَّرَ مَعْرِفَةُ ذلك ، اعْتُبِرَ بأن يُوقَفَ فى عَيْنِ الشَّمْسِ ، ويُقَرَّبَ الشيءُ إلى عَيْنِه فى أوْقاتِ غَفْلَتِه ، فإنْ طَرَفَ عَيْنَه ، وخافَ مِن الذى يُخَوَّفُ به ، فهو كاذِبٌ ، وإلَّا حُكِمَ له . وإذا عُلِمَ ذَهابُ بصَرِه ، وقال أهْلُ الخِبْرَةِ : لا يُرْجَى عَوْدُه . وَجَبَتِ الدِّيَةُ . وإن قالوا : يُرْجَى عَوْدُه إلى مُدَّةٍ . عَيَّنوها ، انْتُظِرَ إليها ، و لم يُعْطَ الدِّيَةَ حتى تَنْقَضِىَ المُدَّةُ ، فإن لم يَعُدِ اسْتَقَرَّتْ على الجانِى الدِّيَةُ . فإن ماتَ المَجْنِىُّ عليه قَبْلَ العَوْدِ ، اسْتَقَرَّتِ الدِّيَةُ ، سواءٌ مات فى المُدَّةِ أو بَعْدَها . فإن جاءَ أجْنَبِىٌّ ، فقَلَعَ[1] عَيْنَه فى المُدَّةِ ، اسْتَقَرَّتْ على الأوَّلِ الدِّيَةُ أو القِصاصُ ؛ لأنَّه أذْهَبَ البَصَرَ فلم يَعُدْ ، وعلى الثانى حُكومةٌ ؛ لأنه أذْهَبَ عَيْنًا لا ضَوْءَ لها ، يُرْجَى عَوْدُ ضَوْئِها . وإن قال الأوَّلُ : عادَ ضَوْؤُها . وأنْكَرَ الثانى ، فالقولُ قولُ المُنْكِرِ ؛ لأنَّ الأصْلَ معه ، وإن صَدَّقَ المَجْنِىُّ عليه الأوَّلَ ، سَقَطَ حَقُّه عنه ، و لم يُقْبَلْ قولُه على الثانى . فأمَّا إن قال أهْلُ الخِبْرَةِ : يُرْجَى عَوْدُه ، لكن لا يُعْرَفُ له مُدَّةٌ . وجَبَتِ الدِّيَةُ أو القِصاصُ ؛ لأنَّ انْتِظارَ ذلك إلى غيرِ غَايةٍ يُفْضِى إلى إسْقاطِ مُوجَبِ الجِنايةِ ، والظَّاهِرُ فى البَصَرِ عَدَمُ العَوْدِ ، والأصْلُ يُؤَيِّدُه ، فإن عادَ قَبْلَ اسْتِيفاءِ الواجبِ ، سقطَ ، وإن عادَ بعدَ الاسْتِيفاءِ ، وجَبَ رَدُّ ما أخذَ منه ؛ لأنَّنا تبَيَّنَّا أنَّه لم يَكُنْ واجبًا .

٤٢٨٦ – مسألة : (وإنِ اخْتَلَفا فى ذَهابِ سَمْعِه) فإنَّه يُتَغَفَّلُ

الإنصاف

....

(١) فى الأصل : « فقطع » .

الشرح الكبير

ويُصاحُ به ويُنْتَظَرُ اضْطِرَابُه ، ويُتأمَّلُ عِنْدَ صَوْتِ الرَّعْدِ والأصْواتِ المُزْعِجَةِ ، فإن ظَهَرَ منه انْزِعاجٌ ، أو الْتِفاتٌ ، أو ما يَدُلُّ على السَّمْعِ ، فالقَوْلُ قَوْلُ الجانِى مع يَمِينِه ؛ لأنَّ ظُهورَ الأماراتِ يدُلُّ [٢٦١/٧ظ] على أنَّه سَمِيعٌ[1] ، فغَلَبَتْ جَنْبَةُ المُدَّعِى ، وحَلَفَ ؛ لجَوازِ أن يكونَ ما ظهرَ منه اتِّفاقًا ، وإن لم يوجدْ شىءٌ مِن ذلك ، فالقولُ قولُ المَجْنِىِّ عليه مع يَمِينِه ؛ لأنَّ الظَّاهِرَ عَدَمُ السَّمْعِ ، وحَلَفَ ؛ لجَوازِ أن يكونَ احْتَرَزَ وتَصَبَّرَ . وإنِ ادَّعى ذلك فى إحداهما ، سُدَّتِ الأُخْرَى ، وتُغُفِّلَ[2] على ما ذكَرْنا .

٤٢٨٧ – مسألة : وإنِ ادَّعَى ذَهابَ شَمِّه ، جَرَّبْناه بالرَّوائِحِ الطَّيِّبَةِ والمُنْتِنَةِ ، فإن هَشَّ لِلطَّيِّبِ ، وتَنَكَّرَ للمُنْتِنِ ، فالقَوْلُ قَوْلُ الجانِى مع يَمِينِه ، وإن لم يَبِنْ منه ذلك ، فالقَوْلُ قَوْلُ المَجْنِىِّ عليه ، كقَوْلِنا فى اخْتِلافِهِم فى السَّمْعِ والبَصَرِ . وإنِ ادَّعَى المَجنِىُّ عليه نَقْصَ شَمِّه ، فالقولُ قولُه مع يَمِينِه ؛ لأنَّه لا يُتَوَصَّلُ إلى معْرِفَةِ ذلك إلَّا مِن جِهَتِه ، فقُبِلَ قولُه فيه ، كما يُقْبَلُ قولُ المرأةِ فى انْقِضاءِ عِدَّتِها بالأقْراءِ ، ويَجِبُ له مِن الدِّيَةِ ما تُخْرِجُه الحُكومةُ . وإن ذهبَ شَمُّه ثم عادَ قَبْلَ أخْذِ الدِّيَةِ ، سقَطَتْ ، وإن كان بعدَ أخْذِها ، رَدَّها ؛ لأنَّنا تبيَّنَّا أنَّه لم يَكُنْ ذهبَ . وإن رُجِىَ عَوْدُ شَمِّه إلى مُدَّةٍ ، انْتُظِرَ إليها . وإن ذهبَ شَمُّه مِن أحَدِ مَنْخَرَيْه ، ففيه نِصْفُ

الإنصاف ....

(١) فى الأصل : « سمع » .

(٢) فى الأصل : « يفعل » .

المقنع

أَوْ ذَوْقِهِ ، صِيحَ بِهِ فِي أَوْقَاتِ غَفْلَتِهِ ، وَتُتُبِّعَ بِالرَّائِحَةِ الْمُنْتِنَةِ ، وَأُطْعِمَ الْأَشْيَاءَ الْمُرَّةَ ، فَإِنْ فَزِعَ مِمَّا يَدْنُو مِنْ بَصَرِهِ ، أَوِ انْزَعَجَ لِلصَّوْتِ ، أَوْ عَبَسَ لِلرَّائِحَةِ ، أَوِ الطَّعْمِ الْمُرِّ ، سَقَطَتْ دَعْوَاهُ ، وَإِلَّا فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ [٢٨٨و] يَمِينِهِ .

فَصْلٌ : وَلَا تَجِبُ دِيَةُ الْجُرْحِ حَتَّى يَنْدَمِلَ ، ....

الشرح الكبير

الدِّيَةِ ، كما لو ذهبَ بصَرُه مِن إحْدَى عيْنَيْه .

٤٢٨٨ – مسألة : (وإنِ اخْتَلَفا فى ذَهابِ ذَوْقِه ، أُطْعِمَ الأشْياءَ المُرَّةَ) فإن عَبَسَ للطَّعْمِ المُرِّ (سَقَطَتْ دَعْواه) لظُهورِ ما يَدُلُّ على خِلافِ ما ادَّعاه (وإلَّا فالقولُ قولُه مع يَمِينِه) لأنَّه لا يُعْلَمُ إلَّا مِن جِهَتِه ، فقُبِلَ قولُه فيه ، كالمسْأَلَةِ التى قَبْلَها .

فصل : (ولا تجبُ دِيَةُ الجُرْحِ حتى يَنْدَمِلَ) لأنَّه لا يُدْرَى أَقَتْلٌ هو أم ليس بقَتْلٍ ، فيَنْبَغِى أن يُنْتَظَرَ ليُعْلَمَ[1] حُكْمُه ، وما الواجبُ فيه ، ولهذا لا يجوزُ الاسْتِيفاءُ فى العَمْدِ قبلَ الانْدِمالِ ، فكذلك لا يجوزُ أخْذُ الدِّيَةِ قبلَه ، فنقولُ : أحَدُ[2] مُوجَبَى الجِنايةِ . فلا يجوزُ قبلَ الانْدِمالِ كالآخَرِ[3] .

الإنصاف

تنبيه : قولُه : ولا تَجِبُ دِيَةُ الجُرْحِ حتى يَنْدَمِلَ . فيَسْتَقِرُّ بالانْدِمالِ . وهو المذهبُ ، وعليه الأصحابُ . لكِنْ قال فى « الرَّوْضَةِ » : لو قطَع كلٌّ منهما يَدًا ،

---

(١) سقط من : م .
(٢) فى الأصل : « أخذ » .
(٣) فى الأصل : « الأخذ » .

المقنع وَلَا دِيَةُ سِنٍّ ، وَلَا ظُفْرٍ ، وَلَا مَنْفَعَةٍ ، حَتَّى يُيْأَسَ مِنْ عَوْدِهَا . وَلَوْ قَلَعَ سِنَّ كَبِيرٍ أَوْ ظُفْرَهُ ثُمَّ نَبَتَ ، أَوْ رَدَّهُ فَالْتَحَمَ ، ....

الشرح الكبير ٤٢٨٩ – مسألة : (ولا) تَجبُ (دِيَةُ سِنٍّ ، ولا ظُفْرٍ ، ولا مَنْفَعَةٍ ، حتى يُيْأَسَ مِن عَوْدِها) لأنَّ ذلك مما يَعُودُ ، فلا يجبُ شئٌ مع احْتِمالِ العَوْدِ ، كالشَّعَرِ ، وإنَّما يُعْرَفُ ذلك بقَوْلِ عدْلَيْن مِن أهْلِ الخِبْرَةِ : إنَّها لا تَعُودُ أبدًا .

٤٢٩٠ – مسألة : (فلو قَلَع سِنَّ كَبِيرٍ أو ظُفْرًا ثُمَّ نَبَتَ ، أو رَدَّه فالْتَحَمَ) لم تَجِبِ الدِّيَةُ . نَصَّ أحمدُ فى السِّنِّ على ذلك ، فى رِوايةِ جعفرِ

الإنصاف فله أخْذُ دِيَةِ كلٍّ منهما فى الحالِ قبلَ الانْدِمالِ وبعدَه ، لا القَوَدُ قبلَه[1] . ولو زادَ أَرْشُ جُروحٍ على الدِّيَةِ ، فعَفَا عن القَوَدِ إلى الدِّيَةِ ، وأحَبَّ أخْذَ المالِ قبلَ الانْدِمالِ ، فقيل : يأْخُذُ دِيَةً فقط ؛ لاحْتِمالِ [٣/١٥٣و] السِّرايَةِ . وقيل : لا ؛ لاحْتِمالِ جُروحٍ تطْرَأُ . قاله فى « الفُروعِ » . [2]قلتُ : الصَّوابُ الأوَّلُ .

تنبيه[2] : قولُه : ولا دِيَةُ سِنٍّ ، ولا ظُفْرٍ ، ولا مَنْفَعَةٍ ، حتى يُيْأَسَ مِن عَوْدِها . وهو صحيحٌ . لكِنْ لو ماتَ فى المُدَّةِ ، فلِوَلِيِّه دِيَةُ سِنٍّ وظُفْرٍ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وقيل : هَدْرٌ ، كما لو نبت شئٌ فيه . قالَه فى « مُنْتَخَبِ وَلَدِ الشِّيرَازِىِّ » . وله فى غيرِهما الدِّيَةُ ، وفى القَوَدِ وَجْهان . وأَطْلَقهما فى « الفُروعِ » . وخصَّ المُصَنِّفُ الخِلافَ بسِنِّ الصَّغيرِ . وتقدَّم ذلك فى أواخرِ بابِ ما يُوجِبُ القِصاصَ .

قولُه : ولو قلَع سِنَّ كَبيرٍ أو ظُفْرَه ، ثم نبت ، سقطَتْ دِيَتُه ، وإنْ كانَ قد

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢ – ٢) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

ابنِ محمدٍ . وهو قولُ أبى بكرٍ . والظُّفْرُ فى مَعْناها . وقال القاضى : تَجبُ دِيَتُها . وهو مذهبُ الشافعىِّ . وقد ذكَرْنا تَوْجِيهَهما فيما إذا قَطَعَ أنْفَه فرَدَّه فالْتَحَمَ . فعلى قولِ أبى بكرٍ ، تجبُ عليه حكومةٌ لنَقْصِها إن نَقَصَتْ ، وضَعْفِها إن ضَعُفَتْ . وإن قَلَعَها قالعٌ بعدَ ذلك ، وجَبَتْ دِيَتُها ؛ لأنَّها سِنٌّ[1] ذاتُ جَمالٍ ومَنْفَعَةٍ ، فوَجَبَتْ دِيَتُها ، كما لو لم تَنْقَلِعْ . وعلى قولِ القاضى ، يَنْبَنِى حُكْمُها على وُجوبِ قَلْعِها ، فإن قُلْنا : يجبُ . فلا شىءَ على قالِعِها[2] ؛ لأنَّه قد أحْسَنَ بقَلْعِ ما يجبُ قَلْعُه . وإن قُلْنا : لا يجبُ قَلْعُها . احْتَمَلَ أن تُؤْخذَ دِيَتُها ؛ لِمَا ذكَرْنا ، واحْتَمَلَ أن [٧/٢٦٢و] لا تُؤْخَذَ دِيَتُها ؛ لأنَّه قد وجَبَتْ له دِيَتُها مَرَّةً ، فلا تجبُ ثانيةً ، ولكنْ فيها حُكومةٌ . فأمَّا إن جَعَلَ مكانَها سِنًّا أُخْرَى ، أو سِنَّ حَيوانٍ ، أو عَظْمًا ، فثَبَتَ[3] ، وجبَتْ دِيَتُها ، وَجْهًا واحدًا ؛ لأنَّ سِنَّه ذهبَتْ بالكُلِّيَّةِ ،

الإنصاف

أخذَها ، ردَّها . هذا المذهبُ ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ ؛ منهم أبو بَكْرٍ وغيرُه ، ونصَّ عليه فى السِّنِّ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » . وقدَّمه فى « الشَّرْحِ » ، و « الفُروعِ » . وقال القاضى : (٤تجبُ دِيَتُها . وقال ابنُ الجَوْزِىِّ فى « المُذْهَبِ » ، فى مَن قلَع سِنَّ كَبيرٍ ، ثم نبَت : لم يَرُدَّ ما أخذ ، وقال : ذكَرَه أبو بَكْرٍ٤) . وتقدَّم ذلك فى بابِ ما يُوجِبُ القِصاصَ فيما دُونَ النَّفْسِ ، فى أثْناءِ الفَصْلِ الرَّابعِ . فعلى المذهبِ ، تجبُ عليه حُكومَةٌ لنَقْصِها إنْ نقَصَتْ ،

---

(١) سقط من : م .
(٢) فى الأصل : « فاعلها » .
(٣) فى م : « فثبتت » .
(٤ - ٤) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

فوجَبَتْ دِيَتُها ، كما لو لم يجْعَلْ مكانَها شيئًا . وإن قُلِعَتْ هذه الثانيةُ ، لم تجبْ دِيَتُها ؛ لأنَّها ليستْ سِنًّا له ، ولا هى مِن بَدَنِه ، ولكنْ يجبُ فيها حُكومةٌ ؛ لأنَّها جِنايةٌ أزالتْ جَمالَه ومَنْفَعَتَه ، فأشْبَهَ ما لو خاطَ جُرْحَه بخَيْطٍ ، فالتحَمَ ، فقَلَعَه إنْسانٌ ، فانْفَتَحَ الجُرْحُ ، وزال التِحامُه . ويَحْتَمِلُ أن لا يجبَ شئٌ ؛ لأنَّه أزالَ ما ليس مِن بَدَنِه ، فأشْبَهَ ما لو قلَعَ أنفَ الذَّهَبِ الذى جعلَه المَجْدُوعُ مكانَ أنْفِه . والأوَّلُ أوْلَى ؛ لأنَّ هذا كان قد الْتَحَمَ ، بخِلافِ أنفِ الذَّهَبِ ، فإنَّه يُمْكِنُ إعادَتُه كما كان ، وهذا إذا أعادَه قد لا

الإنصاف

وضَعْفِها إنْ ضَعُفَتْ ، وإنْ قَلَعَها قالِعٌ بعدَ ذلك ، وجَبَتْ دِيَتُها . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وعلى قَوْلِ القاضى ، يَنْبَنِى حُكْمُها على وُجوبِ قَلْعِها ؛ فإنْ قُلْنا : يجبُ . فلا شيءَ على قالِعِها ، وإنْ قُلْنا : لا يجبُ قَلْعُها ، احْتَمَلَ أنْ يُؤْخَذَ بدِيَتِها ، واحْتَمَلَ أنْ لا يؤْخَذَ ، ولكِنْ فيها حُكومَةٌ . قالَه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ . وقال فى « الفُروعِ » : وإنْ أبانَ سِنًّا وُضِعَ مَحَلَّه والْتَحَمَ ، ففى الحُكومَةِ وَجْهانِ . انتهى .

وإنْ جَعَلَ مكانَ السِّنِّ سِنًّا أُخْرَى ، أو سِنَّ حيوانٍ أو عَظْمًا ، فنَبَت ، وجَبَتْ دِيَةُ المَقْلُوعَةِ ، وَجْهًا واحدًا ، فإنْ قُلِعَتْ هذه الثَّانيةُ ، لم تجِبْ دِيَتُها ، وفيها حُكومَةٌ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . قدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » . ويَحْتَمِلُ أنْ لا يجبَ فيها شيءٌ .

قوله : أو ردَّه - يعْنِى الظُّفْرَ - فالْتَحَمَ ، سَقَطَتْ دِيَتُه . هذا المذهبُ . اخْتارَه أبو بَكْرٍ وغيرُه . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » . وقال القاضى : تجبُ دِيَتُها . ذكَرَه عنه الشَّارِحُ .

فائدة[1] : لو قطَع طرَفَه ، فرَدَّه فالْتَحَمَ ، فحَقُّه باقٍ بحالِه ، ويُبِينُه إنْ قِيلَ

---

(١) فى الأصل : « قوله » ، وفى ا : « فائدة قوله » .

المقنع

أَوْ ذَهَبَ سَمْعُهُ ، أَوْ بَصَرُهُ ، أَوْ شَمُّهُ ، أَوْ ذَوْقُهُ ، أَوْ عَقْلُهُ ، ثُمَّ عَادَ ، سَقَطَتْ دِيَتُهُ ، وَإِنْ كَانَ قَدْ أَخَذَهَا رَدَّهَا ، وَإِنْ عَادَ نَاقِصًا ، أَوْ عَادَتِ السِّنُّ أَوِ الظُّفْرُ قَصِيرًا أَوْ مُتَغَيِّرًا ، فَعَلَيْهِ أَرْشُ نَقْصِهِ .

الشرح الكبير

يَلْتَحِمُ .

٤٢٩١ – مسألة : (وإن ذَهَبَ سَمْعُه ، أو بَصَرُه ، أو شَمُّه ، أو ذَوْقُه ، أو عَقْلُه ، ثم عاد ، سَقَطَتْ دِيَتُه) لزَوالِ سَبَبِها (وإن كان قد أخَذَها رَدَّها) لأنَّا تبَيَّنَّا أنَّه أخَذَها بغيرِ حَقٍّ .

٤٢٩٢ – مسألة : (وإن عاد ناقِصًا ، أو عادَتِ السِّنُّ أو الظُّفْرُ قَصِيرًا

الإنصاف

بنجاسَتِه ، وإلَّا فله أرْشُ نَقْصِه خاصَّةً . وجزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . واخْتارَ القاضى بَقاءَ حقِّه . ثم إنْ أبانَه أجْنَبِىٌّ ، وقيل بطَهارَتِه ، ففى دِيَتِه وَجْهان . وأطْلَقهما فى « الفُروعِ » . ولو ردَّ المُلْتَحِمَ الجانِى ، أُقِيدَ به ثانيةً . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، نصَّ عليه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . وقيل : لا يُقادُ به .

فائدة : لو الْتَحَمَتِ الجائفَةُ أوِ المُوضِحَةُ وما فوْقَها على غيرِ شَيْنٍ ، لم يسْقُطْ مُوجَبُها ، روايةً واحدةً . قالَه فى « المُحَرَّرِ » وغيرِه .

قوله : وإنْ عادَ ناقِصًا ، أو عادَتِ السِّنُّ أوِ الظُّفْرُ قَصِيرًا أو مُتَغَيِّرًا ، عليه[1] أرْشُ نَقْصِه . هذا الصَّحيحُ مِنَ المذهبِ . جزَم به فى « الوَجيزِ » ،

(١) فى النسخ : « فله » .

المقنع

وَعَنْهُ فِى قَطْعِ الظُّفْرِ إِذَا نَبَتَ عَلَى صِفَتِهِ ، خَمْسَةُ دَنَانِيرَ ، وَإِنْ نَبَتَ أَسْوَدَ ، فَفِيهِ عَشَرَةٌ .

وَإِنْ قَلَعَ سِنَّ صَغِيرٍ وَيُئِسَ مِنْ عَوْدِهَا ، وَجَبَتْ دِيَتُهَا . وَقَالَ

الشرح الكبير

أو مُتَغَيِّرًا ، فعليه أَرْشُ نَقْصِه) [1]لأَنَّه نَقْصٌ[1] حصلَ بجِنايَتِه ، أشْبَهَ ما لو نَقَصَه مع بقَائِه .

٤٢٩٣ – مسألة : (وعنه فى الظُّفْرِ إذا نَبَتَ على صِفَتِه ، خَمْسَةَ دَنانِيرَ ، وإن نَبَتَ أسْوَدَ) مُتَغَيِّرًا (عَشَرَةٌ) والتَّقْدِيراتُ بابُها التَّوْقِيفُ ، ولا نَعلمُ فيه تَوْقِيفًا ، والقِياسُ أنَّه لا شىءَ فيه إذا عاد على صِفَتِه . وإن نَبَتَ مُتَغَيِّرًا ففيه حُكومةٌ .

٤٢٩٤ – مسألة : (وإن قَلَعَ سِنَّ صَغيرٍ ويُئِسَ مِنْ عَوْدِها ، وَجَبَتْ دِيَتُها) لأنَّه أذْهَبَها بجِنايَتِه إذْهابًا مُسْتَمِرًّا ، فوجَبَتْ دِيَتُها ، كسِنِّ الكبيرِ

الإنصاف

و « الفُروعِ » ، ذكَرَه فى بابِ القَوَدِ فيما دُونَ النَّفْسِ . قال ابنُ مُنَجَّى فى « شَرْحِه » : هذا المذهبُ . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » .

وعنه فى قَلْعِ الظُّفْرِ إذا نبَت على صِفَتِه ، خَمْسَةُ دَنانِيرَ ، وإنْ نبت أَسْوَدَ ، ففيه عَشَرَةٌ . وردَّه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، وقالَا : التَّقْدِيراتُ بابُها التَّوْقيفُ ، ولا نَعْلَمُ فيه تَوْقيفًا ، والقِياسُ لا شىءَ عليه إذا عادَ على صِفَتِه . وإنْ نبت صَغِيرًا ، ففيه حُكومَةٌ .

قوله : وإنْ قلَع سِنَّ صَغِيرٍ ويُئِسَ مِن عَوْدِها ، وجَبَتْ دِيَتُها . هذا المذهبُ .

(١ – ١) سقط من : الأصل .

المقنع

الْقَاضِى : فِيهَا حُكُومَةٌ . وَإِنْ مَاتَ الْمَجْنِىُّ عَلَيْهِ وَادَّعَى الْجَانِى عَوْدَ مَا أَذْهَبَهُ ، فَأَنكَرَ الْوَلِىُّ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْوَلِىِّ . وَإِنْ جَنَى عَلَى سِنِّهِ اثْنَانِ وَاخْتَلَفَا ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَجْنِىِّ عَلَيْهِ فِى قَدْرِ مَا أَتْلَفَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا .

الشرح الكبير

(وقال القاضى : فيها حُكومةٌ) لأنَّ العادةَ عوْدُها ، فلم تكْمُلْ دِيَتُها كالشَّعَرِ . والصَّحيحُ الأوَّلُ ؛ لأنَّ الشَّعَرَ لو لم يَعُدْ ، وجَبَتْ دِيَتُه ، مع أنَّ العادةَ عَوْدُه .

٤٢٩٥ – مسألة : (وإن مات المَجْنِىُّ عليه وادَّعَى الجانِى عَوْدَ ما أذْهَبَه ، فأنْكَرَ الوَلِىُّ ، فالقَوْلُ قَوْلُه) لأنَّ الأصْلَ عَدَمُ العَوْدِ (وإن جَنَى على سِنِّه اثْنان واخْتَلَفا ، فالقولُ قولُ المَجْنِىِّ عليه فى قَدْرِ ما أتْلَفَ كلُّ واحدٍ منهما) لأنَّ ذلك لا يُعْرَفُ إلَّا مِن جِهَتِه ، فأشْبَهَ ما لو ادَّعَى نَقْصَ سَمْعِه أو بَصَرِه .

الإنصاف

قال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : هذا الصَّحيحُ مِنَ المذهبِ . وهو ظاهِرُ كلامِه فى « الوَجيزِ » وغيرِه . قال ابنُ مُنَجَّى : هذا المذهبُ . وقدَّمه فى « الهِدايَةِ » ، و «المُذْهَبِ» ، و «الخُلاصَةِ» ، و «النَّظْمِ» ، و «المُحَرَّرِ» ، و «الرِّعايتَيْن» ، و « الفُروعِ » ، و « الحاوِى الصَّغيرِ »[1] ، وغيرِهم .

وقال القاضى : فيها حُكومَةٌ . وهو رِوايَةٌ عنِ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَهُ اللهُ ، ويَحْتَمِلُه كلامُ الخِرَقِىِّ . وأطْلَقَهما الزَّرْكَشِىُّ .

قوله : وإنْ ماتَ المَجْنِىُّ عليه وادَّعَى الجانِى عَوْدَ ما أذْهَبَه ، فأنْكَرَه الوَلِىُّ ،

(١) فى ط ، ا : « الحاوى » .

المقنع

فَصْلٌ : وَفِى كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الشُّعُورِ الْأَرْبَعَةِ الدِّيَةُ ؛ وَهِىَ ، شَعَرُ الرَّأْسِ ، واللِّحْيَةِ ، وَالْحَاجِبَيْنِ ، وَأَهْدَابُ [٢٨٨ظ] الْعَيْنَيْنِ .

الشرح الكبير

فصل : قال الشيخُ ، رَحِمَه اللهُ : (وفى كلِّ واحدٍ مِن الشُّعُورِ الأرْبعةِ الدِّيَةُ ؛ وهى شَعَرُ الرَّأْسِ ، واللِّحْيَةِ ، والحاجِبَيْن ، وأهْدابُ العَيْنَيْن) وبهذا قال أبو حنيفةَ ، والثَّورِىُّ[1] . وممَّن أوْجَبَ فى الحاجِبَيْن الدِّيَةَ ؛ سعيدُ بنُ المُسَيَّبِ ، وشُرَيْحٌ ، والحسنُ ، وقَتادةُ . ورُوِىَ عن علىٍّ ، وزيدِ ابن ثابتٍ ، رَضِىَ اللهُ عنهما ، أنَّهما قالا : فى الشَّعَرِ الدِّيَةُ . وقال مالكٌ ، والشافعىُّ : فيه حُكومةٌ . واخْتارَه ابنُ المُنْذِرِ ؛ لأنَّه إتْلافُ جمالٍ مِن غيرِ مَنْفَعَةٍ ، فلم تجبْ فيه الدِّيَةُ ، كاليَدِ الشَّلَّاءِ ، والعَيْنِ القائمةِ . ولَنا ، أنَّه أذْهبَ [٢٦٢/٧ظ] الجمالَ على الكَمالِ ، فوجبَ فيه دِيَةٌ كاملةٌ ، كأُذُنِ

الإنصاف

فالقَوْلُ قَوْلُ الوَلِىِّ . هذا المذهبُ بلا رَيْبٍ ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وقطَع به كثيرٌ منهم . وقال فى « المُنْتَخَبِ » : إنِ ادَّعَى اندِمالَه ومَوْتَه بغيرِ جُرْحِه ، وأمْكَنَ ، قُبِلَ قَوْلُه .

قوله : وفى كلِّ واحِدٍ مِنَ الشُّعُورِ الأَرْبَعَةِ الدِّيَةُ ؛ وهو ، شَعَرُ الرَّأْسِ ، واللِّحْيَةِ ، والحاجِبَيْن ، وأَهْدَابُ العَيْنَيْن . هذا المذهبُ ، نصَّ عليه ، وعليه الأصحابُ . وعنه ، فى كُلِّ شعَرٍ مِن ذلك حُكُومَةٌ ، كالشَّارِبِ . نصَّ عليه .

فائدتان ؛ إحْداهما ، لا قِصاصَ فى ذلك ؛ لعدَمِ إمْكانِ المُساواةِ .

الثَّانيةُ ، نقَل حَنْبَلٌ ، كلُّ شىءٍ مِنَ الإنسانِ فيه أرْبَعَةٌ ، ففى كلِّ واحدٍ رُبْعُ الدِّيَةِ . وطَرَدَه القاضى فى جِلْدَةِ وَجْهٍ .

(١) فى الأصل : « الشافعى » .

المقنع

وَفِى كُلِّ حَاجِبٍ نِصْفُهَا ، وَفِى كُلِّ هُدْبٍ رُبْعُهَا ، وَفِى بَعْضِ ذَلِكَ بِقِسْطِهِ مِنَ الدِّيَةِ .

الشرح الكبير

الأصَمِّ ، وأنفِ الأخْشَمِ . وقولُهم : لا منْفَعةَ فيه . مَمْنُوعٌ ؛ فإنَّ الحاجبَ يَرُدُّ العَرَقَ عن العَيْنِ ويُفَرِّقُه ، وهُدْبَ العَيْنِ يَرُدُّ عنها ويَصُونُها ، فجَرَى مَجْرَى أجْفانِها . وما ذكَرُوه يَنْتَقِضُ بالأصْلِ الذى قِسْنا عليه ، واليَدُ الشَّلَّاءُ ليس جَمالُها كامِلًا .

٤٢٩٦ - مسألة : (وفِى كلِّ حاجبٍ نِصْفُها ، وفى كلِّ هُدْبٍ رُبْعُها) وجملةُ ذلك ، أنَّ فى إحْدَى الحاجِبَيْن نِصْفَ الدِّيَةِ ؛ لأنَّ كلَّ شيْئَيْن فيهما الدِّيَةُ ، فى أحدِهما نِصْفُها ، كاليَدَيْن . وفى كلِّ هُدْبٍ رُبْعُها ؛ لأنَّ الدِّيَةَ إذا وجَبَتْ فى أرْبَعَةِ أشْياءَ ، وجَبَ فى كلِّ واحدٍ رُبْعُها ، كالأجْفانِ .

٤٢٩٧ - مسألة : (وفى بَعْضِ ذلك بقِسْطِه مِن الدِّيَةِ) يُقَدَّرُ بالمِسَاحَةِ ، كالأُذُنَيْن ومارِنِ الأنفِ ، ولا فَرْقَ فى هذه الشُّعُورِ بينَ كَوْنِها كَثِيفَةً أو خَفِيفَةً ، جَمِيلَةً[1] أو قَبِيحَةً ، أو كونِها مِن صَغِيرٍ أو كَبِيرٍ ؛ لأنَّ سائرَ ما فيه الدِّيَةُ مِن الأعْضاءِ لا تَفْتَرِقُ الحالُ فيه بذلك .

الإنصاف

قوله : وفى بعضِ ذلك بقِسْطِه مِنَ الدِّيَةِ . وهو المذهبُ ، (٢وإليه مَيْلُ المُصَنِّفِ ، والشَّارِحِ فى بَحْثِهما٢) ، (٣وعليه الأصحابُ . وذكَر أبو الخَطَّابِ احْتِمالًا ، يجبُ فيه حُكومَةٌ٣) .

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢ - ٢) سقط من : ط .

(٣ - ٣) سقط من : الأصل .

المقنع

وَإِنَّما تَجِبُ دِيَتُهُ إِذَا أَزَالَهُ عَلَى وَجْهٍ لَا يَعُودُ ، فَإِنْ عَادَ ، سَقَطَتِ الدِّيَةُ ، وَإِنْ أَبْقَى مِنْ لِحْيَتِه مَا لَا جَمَالَ فِيهِ ، احْتَمَلَ أَنْ يَلْزَمَهُ بِقِسْطِهِ ، وَاحْتَمَلَ أَنْ يَلْزَمَهُ كَمَالُ الدِّيَةِ .

الشرح الكبير

٤٢٩٨ - مسألة : (وإنَّما تَجِبُ دِيَتُه إذا أزاله على وَجْهٍ لا يَعُودُ) مثلَ أن يقْلِبَ على رأسِه ماءً[1] حارًّا ، فيَتْلَفَ مَنْبَتُ الشَّعَرِ ، فيَنْقَلِعَ[2] بالكُلِّيَّةِ بحيثُ لا يعودُ . وإن رُجِىَ عَوْدُه إلى مُدَّةٍ ، انْتُظِرَ إليها .

٤٢٩٩ - مسألة : (فإن عاد ، سَقَطَتِ الدِّيَةُ) إذا عادَ قبلَ أخْذِ الدِّيَةِ ، لم تجبْ ، فإن عادَ بعدَ أخْذِها رَدَّها ، والحُكْمُ فيه كالحُكْمِ فى ذَهابِ السَّمْعِ والبَصَرِ فيما يُرْجَى عَوْدُه وما لا يُرْجَى .

٤٣٠٠ - مسألة : (وإن بَقِىَ مِن لِحْيَتِه ما لا جَمالَ فيه) أو مِن غيرِها[3] مِن الشُّعُورِ ، ففيه وَجْهان ؛ أحَدُهما ، يُؤْخَذُ بالقِسْطِ ؛ لأنه مَحَلٌّ يجبُ فى بعْضِه بحِصَّتِه ، فأشْبَهَ الأُذُنَ ومارِنَ الأنفِ . والثانى ، تجبُ الدِّيَةُ كاملةً ؛ لأنَّه أذْهَبَ المَقْصُودَ كلَّه ، فأشْبَهَ ما لو أذْهَب ضَوْءَ العَيْنَيْن ،

الإنصاف

[4]قوله : فإنْ بَقِىَ مِن لِحْيَتِه ما لا جَمالَ فيه ، احْتَمَلَ أنْ يَلْزَمَه بقِسْطِه . جزَم به فى « الوَجيزِ » . ونَصَرَه النَّاظِمُ . وهو ظاهرُ ما قدَّمه فى « المُذْهَبِ » . واحْتَمَلَ أنْ يَلْزَمَه كَمالُ الدِّيَةِ . وهو المذهبُ ، وإليه مَيْلُ المُصَنِّفِ ، والشَّارِحِ فى بَحْثِهما[4] . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغيرِ » ، و « الفُروعِ » .

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢) فى م : « فيقطع » .

(٣) فى م : « غيره » .

(٤ - ٤) سقط من : الأصل .

المقنع

وَإِنْ قَلَعَ الْجَفْنَ بِهُدْبِهِ، لَمْ يَجِبْ إِلَّا دِيَةُ الْجَفْنِ، وَإِنْ قَلَعَ اللَّحْيَيْنِ بِمَا عَلَيْهِمَا مِنَ الْأَسْنَانِ ، فَعَلَيْهِ دِيَتُهُمَا وَدِيَةُ الْأَسْنَانِ ،........

الشرح الكبير

ولأنَّ جنايتَه ربَّما أحْوجَتْ إلى إذْهابِ الباقى لزيادتِه فى القُبْحِ على ذَهابِ الكلِّ ، فتكونُ جنايتُه سَبَبًا لذَهابِ الكلِّ ، فأوْجَبَتْ دِيَتَه ، كما لو ذَهبَ بسِرايَةِ الفِعْلِ ، أو كما لو احْتاجَ فى دَواءِ شَجَّةِ الرأسِ إلى ما أذْهبَ ضَوْءَ عَيْنَيْه .

فصل : ولا قِصاصَ فى شَىْءٍ مِن هذه الشُّعُورِ ؛ لأنَّ إتْلافَها إنَّما يكونُ بالجِنايةِ على مَحَلِّها ، وهو غيرُ معلومِ المِقْدارِ ، ولا تُمْكِنُ المُساواةُ فيه ، فلا يجبُ القِصاصُ فيه .

٤٣٠١ – مسألة : (وإن قَلَعَ الجَفْنَ بِهُدْبِه ، لم يَجِبْ إلَّا دِيَةُ الجَفْنِ) لأنَّ الشَّعَرَ يَزولُ تَبَعًا لِزَوالِ الأجْفانِ ، فلم يجبْ فيه شىءٌ ، كالأصابعِ إذا قُطِعَ الكَفُّ وهى عليه .

٤٣٠٢ – مسألة : (وإن قَلَعَ اللَّحْيَيْنِ بما عليهما مِن الأسْنانِ ، وَجَبَتْ دِيَتُهما ودِيَةُ الأسْنانِ) ولم تَدْخُلْ دِيَةُ الأسْنانِ فى اللَّحْيَيْنِ ، كما تدْخُلُ دِيَةُ الأصابعِ فى اليَدِ ؛ لوُجُوهٍ ثلاثةٍ[1] ؛ أحَدُها ، أنَّ الأسْنانَ ليست مُتَّصِلَةً

الإنصاف

وأطْلَقَهما فى « الهِدايَةِ »، و « المُسْتَوْعِبِ »، و « الخُلاصَةِ »، و « الكافِى »، و « المُغْنِى »، و « الشَّرْحِ »، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » . وقيل : فيه حُكومَةٌ . وهو قَوِىٌّ . وأطْلَقَهنَّ فى « المُحَرَّرِ » .

---

(١) سقط من : م .

المقنع وَإِنْ قَطَعَ كَفًّا بِأَصَابِعِهِ ، لَمْ يَجِبْ إِلَّا دِيَةُ الْأَصَابِعِ .
وَإِنْ قَطَعَ كَفًّا عَلَيْهِ بَعْضُ الْأَصَابِعِ ، دَخَلَ مَا حَاذَى الْأَصَابِعَ فِى دِيَتِهَا ، وَعَلَيْهِ أَرْشُ بَاقِى الْكَفِّ .

الشرح الكبير بِاللَّحْيَيْنِ ، وإنَّما هى مُغْرَزَةٌ فيها ، بِخِلافِ الأصابعِ . الثانى ، أنَّ أحَدَهما يَنْفَرِدُ باسْمِه عن الآخَرِ ، بِخِلافِ الأصابعِ مع الكَفِّ ، فإنَّ اسمَ اليَدِ يشْمَلُهما . الثالثُ ، [٢٦٣/٧و] أنَّ اللَّحْيَيْنِ يُوجَدان مُنْفَرِدَيْن عن الأسْنانِ ، فإنَّهما يُوجَدان قبلَ وُجودِ الأسْنانِ ، ويَبْقَيان بعدَ قَلْعِهما ، بِخِلافِ الكَفِّ مع الأصابعِ .

٤٣٠٣ – مسألة : (وإن قَطَع كَفًّا بأصابِعِه ، لم يَجِبْ إلَّا دِيَةُ الأصابعِ) لدُخولِ الجميعِ فى مُسَمَّى اليَدِ ، وكما لو قَطَع ذَكَرًا بحَشَفَتِه ، لم يجِبْ إلَّا دِيَةُ الحَشَفَةِ ؛ لدُخولِها فى مُسَمَّى الذَّكَرِ .

٤٣٠٤ – مسألة : (وإن قَطَعَ كَفًّا عليه بَعْضُ الأصابعِ ، دَخَلَ مَا حاذَى الأصابعَ فِى دِيَتِها ، وعليه أَرْشُ باقِى الكَفِّ) لأنَّ الأصابعَ لو كانت

الإنصاف **تنبيه** : ظاهرُ قوْلِه : وإنْ قطَع كَفًّا بأصابِعِه ، لم يَجِبْ إلَّا دِيَةُ الأصابعِ . أنَّ الدِّيَةَ للأصابعِ لا غيرُ ، وذلك يقْتَضِى سُقوطَ ما يجِبُ فى مُقابلَةِ الكَفِّ ، وليس ذلك بمُرادٍ ، ولكِنْ لمَّا كانتْ دِيَةُ الأصابعِ كدِيَةِ اليَدِ ، أُطْلَقَ هذا اللَّفْظَ نظَرًا إلى المَعْنَى ، والأحْسَنُ [١٥٣/٣ظ] أنْ يقولَ : لم يجِبْ إلَّا دِيَةُ اليَدِ .

قوله : وإنْ قطَع كَفًّا عليه بعضُ الأصابعِ ، دخَل ما حاذَى الأصابعَ فى دِيَتِها ، وعليه أَرْشُ باقِى الكَفِّ . وهذا المذهبُ . جزَم به فى « المُغْنِى »، و « الشَّرْحِ »، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ، و « الوَجيزِ » . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . وقيل : يَلْزَمُه

المقنع

وَإِنْ قَطَعَ أُنْمُلَةً بِظُفْرِهَا ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ إِلَّا دِيَتُهَا .

فَصْلٌ : وَفِى عَيْنِ الْأَعْوَرِ دِيَةٌ كَامِلَةٌ . نَصَّ عَلَيْهِ .

الشرح الكبير

سالمةً كلّها لدَخل أَرْشُ الكَفِّ كلِّه فى دِيَةِ الأصابعِ ، فكذلك ما حَاذَى الأصابعَ السالمةَ يدْخُلُ فى دِيَتِها ، وما حَاذَى المَقْطُوعاتِ ليس له ما يدْخُلُ فى دِيَتِه ، فوجَبَ أَرْشُه ، كما لو كانتِ الأصابعُ كلُّها مقطوعةً .

٤٣٠٥ – مسألة : (وإن قَطَعَ أُنْمُلَةً بِظُفْرِها ، فليس عليه إلَّا دِيَتُها) كما لو قطعَ كَفًّا بأصابِعِها ، أو قَطَعَ جَفْنًا بهُدْبِه .

فصل : (وفى عَيْنِ الأعْورِ دِيَةٌ كاملةٌ . نَصَّ عليه) وبذلك قال الزُّهْرِىُّ ، ومالكٌ ، واللَّيْثُ ، وقَتادةُ ، وإسْحاقُ . وقال مَسْرُوقٌ ، وعبدُ اللهِ بنُ مُغَفَّلٍ ، والنَّخَعِىُّ ، والثَّوْرِىُّ ، وأبو حنيفةَ ، والشافعىُّ : فيها نِصْفُ الدِّيَةِ ؛ لقوْلِه عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ : « وفى العَيْنِ خَمْسُونَ مِنَ الإِبلِ »[١] . وقولُ النبىِّ ﷺ : « وفِى العَيْنَيْنِ الدِّيَةُ »[٢] . يقْتَضِى أن

الإنصاف

دِيَةُ يَدٍ سِوَى الأَصابعِ .

فائدة : يجبُ فى كفٍّ بلا أصابعَ ، وذِراعٍ بلا كَفٍّ ، ثُلُثُ دِيَتِه . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وقد شبَّه الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَهُ اللهُ ، ذلك بعَيْنٍ قائمةٍ . وعنه ، يجبُ فيه حُكومَةٌ . ذكَرَهما فى « المُنْتَخَبِ »، و « التَّبْصِرَةِ »، و « مُذْهَبِ ابنِ الجَوْزِىِّ » ، وغيرِهم . وكذا العَضُدُ ، وحُكْمُ الرِّجْلِ حُكْمُ اليَدِ فى ذلك .

قوله : وفى عَيْنِ الأَعْوَرِ دِيَةٌ كامِلَةٌ . نصَّ عليه . وهو المذهبُ ، وعليه

(١) تقدم تخريجه فى صفحة ٤٦٨ .

(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٠٩ .

الشرح الكبير

لا يجبَ فيها أكثرُ مِن ذلك ، سَواءٌ قَلَعَهُما[1] واحِدٌ أو اثْنانِ ، فى وقتٍ واحدٍ أو فى وَقْتَيْن ، وقالعُ الثانيةِ قالِعُ عَيْنِ أعْوَرَ ، فلو وجَبَ عليه دِيَةٌ ، لَوَجبَ فيهما دِيَةٌ ونِصْفٌ ، ولأنَّ ما يُضْمَنُ بنِصْفِ الدِّيَةِ مع نَظِيرِه ، يُضْمَنُ به مع ذَهابِه ، كالأُذُنِ . ويَحْتَمِلُ هذا[2] كلامُ الخِرَقِىِّ ؛ لقوْلِه : وفى العيْنِ الواحدةِ نِصْفُ الدِّيَةِ . ولم يُفَرِّقْ . ولَنا ، أنَّ عمرَ ، وعُثمانَ ، وعَلِيًّا ، وابنَ عمرَ ، قَضَوْا فى عَيْنِ الأعْوَرِ بالدِّيَةِ . ولا نعلمُ لهم فى الصَّحابةِ مُخالِفًا ، فيكونُ إجْماعًا ، ولأنَّ قَلْعَ عَيْنِ الأعْوَرِ يتَضَمَّنُ إذْهابَ البصرِ كلِّه ، فوجَبَتِ الدِّيَةُ ، كما لو أذْهَبَه مِن العيْنَيْن . ودليلُ ذلك أنَّه يحْصُلُ بها ما يحْصُلُ بالعينَيْن ، فإنَّه يَرَى الأشْياءَ البعيدةَ ، ويُدْرِكُ الأشْياءَ اللَّطيفةَ ، ويعْمَلُ أعْمالَ البُصَراءِ ، ويجوزُ أن يكونَ قاضِيًا ، ويُجْزِئُ فى الكفَّارَةِ ، وفى الأُضْحِيَةِ إذا لم تكُنِ العينُ مَخْسُوفَةً ، فوجبَ فى بَصَرِه دِيَةٌ كاملةٌ ، كذِى العَيْنَيْن . فإن قِيل : فعلى هذا ينْبَغِى أن لا يجبَ فى ذَهابِ إحْدَى العَيْنَيْن نِصْفُ الدِّيَةِ ؛ لأنَّه لم يَنْقُصْ . قُلْنا : لا[3] يَلْزَمُ مِن وُجوبِ شىءٍ مِن دِيَةِ العَيْنَيْن نَقْصُ دِيَةِ الباقى ، بدليلِ ما لو جَنَى عليهما فاحْوَلَّتا ، أو عَمِشَتا ، أو نَقَصَ ضَوْؤُهما ، فإنَّه يجبُ أَرْشُ النَّقْصِ ، ولا تَنْقُصُ دِيَتُهما بذلك ،

الإنصاف

الأصحابُ . قال الزَّرْكَشِىُّ : وعُمومُ كلامِ الخِرَقِىِّ يقْتَضِى أنَّ فيها نِصْفَ الدِّيَةِ . وهو مُقْتَضَى حديثِ عَمْرِو بنِ حَزْمٍ .

---

(١) فى الأصل : « قلعها » .
(٢) سقط من : الأصل .
(٣) فى م : « لأنه لا » .

المقنع

وَإِنْ قَلَعَ الْأَعْوَرُ عَيْنَ صَحِيحٍ مُمَاثِلَةً لِعَيْنِهِ الصَّحِيحَةِ عَمْدًا ، فَعَلَيْهِ دِيَةٌ كَامِلَةٌ ، وَلَا قِصَاصَ .

الشرح الكبير

ولأنَّ النَّقْصَ الحاصلَ لم يُؤَثِّرْ فى تَنْقِيصِ أحكامِه ، ولا هو مَضْبُوطٌ فى تَفْويتِ النَّفْعِ ، فلم يُؤَثِّرْ فى تَنْقِيصِ الدِّيَةِ . قلتُ : ولولا ما رُوِىَ عن الصَّحابةِ ، رَضِىَ اللهُ عنهم ، لكان القولُ الآخَرُ أَوْلَى ؛ لظاهرِ النَّصِّ ، والقِياسِ على ذَهابِ سَمْعِ إحْدَى الأُذُنَيْن ، وما ذُكِرَ مِن [٢٦٣/٧ظ] المعانى ، فهو موجودٌ فيما إذا أَذْهَبَ سَمْعَ[1] إحْدَى الأُذُنَيْن ، و لم يُوجِبُوا فى الباقيةِ[2] دِيَةً كاملةً . واللهُ أعلمُ .

٤٣٠٦ – مسألة : (وإن قَلَعَ الأعْوَرُ عَيْنَ صَحِيحٍ مُماثِلَةً لعَيْنه الصَّحِيحَةِ عَمْدًا ، فلا قِصاصَ ، وعليه دِيَةٌ كامِلَةٌ) إذا قَلَعَ الأعْوَرُ عين صَحِيحٍ ، نَظَرْنا ؛ فإن قلَعَ العَيْنَ التى لا تُماثِلُ عيْنَه الصَّحيحةَ ، أو قلع المُماثِلَةَ خَطأً ، فليس عليه إلَّا نِصْفُ الدِّيَةِ ، لا نعلمُ فيه خِلافًا ؛ لأنَّ ذلك

الإنصاف

قوله : وإنْ قلع الأعْوَرُ عَيْنَ صَحِيحٍ مُماثِلَةً لعَيْنه الصَّحيحَةِ عَمْدًا ، فعليه دِيَةٌ كامِلَةٌ ، ولا قِصاصَ . هذا المذهبُ ، نصَّ عليه . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وهو مِن مُفْرَداتِ المذهبِ . وقيل : يقْلَعُ عَيْنَه ، كقَتْلِ رجُلٍ بامْرأةٍ . وهو احْتِمالٌ للمُصَنِّفِ هنا ، ويأْخُذُ نِصْفَ الدِّيَةِ . قال فى « الفُروعِ » : وأخْذُ نِصْفِ الدِّيَةِ مع القَلْعِ أشْهَرُ . يعْنِى على هذا القَوْلِ . وخرَّجه فى « التَّعْليقِ » ، و « الانْتِصارِ » مِن قَتْلِ رَجُلٍ

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢) فى م : « الباق » .

المقنع **وَيَحْتَمِلُ أَنْ تُقْلَعَ عَيْنُهُ وَيُعْطَى نِصْفَ الدِّيَةِ .**

الشرح الكبير هو الأَصْلُ ، وإن قلَعَ المُماثِلَةَ لعَيْنِه الصَّحِيحَةِ عَمْدًا ، فلا قِصاصَ ، وعليه دِيَةٌ كاملةٌ . وبهذا قال سعيدُ بنُ المُسَيَّبِ ، وعَطاءٌ ، ومالكٌ فى إحْدَى رِوايتَيْه . وقال فى الأُخْرَى : عليه نِصْفُ الدِّيَةِ ، ولا قِصاصَ . وقال المُخالِفُون فى المسألَةِ الأُولَى : له القِصاصُ ؛ لقَوْلِه تعالى : ﴿ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ ﴾[1] . وإنِ اخْتارَ الدِّيَةَ ، فله نِصْفُها ؛ للخَبَرِ ، ولأنَّه لو قلَعَها غيرُه لم يجبْ فيها إلَّا نِصْفُ الدِّيَةِ ، فلم يجبْ فيه إلَّا نِصْفُها ، كالعَيْنِ الأُخْرَى . ولَنا ، أنَّ عمرَ ، وعُثمانَ ، رَضِىَ اللهُ عنهما ، قَضَيا بمِثْلِ مذْهَبِنا ، ولا نَعْرِفُ لهما مُخالِفًا فى الصَّحابةِ ، فكان إجْماعًا ، ولأنَّنا مَنَعْناه مِن إتْلافِ ضَوْءٍ يُضْمَنُ بدِيَةٍ كاملةٍ ، فوجَبَتْ عليه دِيَةٌ كاملةٌ ، كما لو قَلَعَ عَيْنَىْ سَليمٍ ، ثم عَمِىَ الجانِى (ويَحْتَمِلُ أن تُقْلَعَ عيْنُه ، ويُعْطَى نِصْفَ الدِّيَةِ) لأنَّ ذلك يُرْوَى فيه أثَرٌ[2] ، وقد رُوِىَ عن[3] علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، فى الرَّجُلِ إذا قَتَلَ امرأةً ، أنَّه[4] يُقْتَلُ بها ، ويُعْطَى نِصْفَ الدِّيَةِ[5] .

الإنصاف بامْرَأةٍ . وقد جزَم به المُصَنِّفُ هنا على هذا الاحْتِمالِ ، وجزَم به غيرُه أيضًا . وقيل : لا يأْخُذُ منه شيئًا . قلتُ : وهو الصَّوابُ .

---

(١) سورة المائدة ٤٥ .

(٢) الأثر فى ذلك رواه قتادة عن خلاس عن على ، وأخرجه عبد الرزاق ، فى : باب عين الأعور ، من كتاب العقول . المصنف ٣٣١/٩ . وابن أبى شيبة ، فى : باب الأعور تفقأ عينه ، من كتاب الديات . المصنف ١٩٧/٩ . وذكره البيهقى ، فى : السنن الكبرى ٩٤/٨ . وصحح إسناده فى الإرواء ٣١٦/٧ .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤) سقط من : م .

(٥) تقدم تخريجه فى صفحة ٩٧ .

المقنع وَإِنْ [٢٨٩و] قَلَعَ عَيْنَىْ صَحِيحٍ عَمْدًا ، خُيِّرَ بَيْنَ قَلْعِ عَيْنِهِ وَلَا شَىْءَ لَهُ غَيْرُهَا ، وبَيْنَ الدِّيَةِ .

الشرح الكبير **٤٣٠٧** – مسألة : (وإن قَلَعَ عَيْنَىْ صَحِيحٍ عَمْدًا ، خُيِّرَ بينَ قَلْعِ عَيْنِه ولا شَىْءَ له غَيْرُها ، وبينَ الدِّيَةِ) إذا قَلَعَ الأعْوَرُ عَيْنَىْ صَحِيحٍ عَمْدًا ، فإن شاءَ قَلَع عَيْنَه ولا شىءَ له ؛ لأنَّ عيْنَه فيها دِيَةٌ كاملةٌ ؛ لِما ذكَرْنا مِن قضاءِ الصَّحابةِ ، رَضِىَ اللهُ عنهم ، فيها بالدِّيَةِ ، ولأنَّه أذْهَبَ بَصَرَه كلَّه ، فلم يَكُنْ له أكثرُ مِن إذْهابِ بَصَرِه ، وهو مَبْنِىٌّ على قَضاءِ الصَّحابةِ ، وأنَّ عَيْنَ الأعْوَرِ تَقومُ مَقامَ العيْنَيْنِ ، وأكثرُ أهلِ العلمِ على أنَّ له القِصاصَ ونِصْفَ الدِّيَةِ للعَيْنِ الأُخْرَى ، وهو مُقْتَضَى الدليلِ . واللهُ أعلمُ (١(وبينَ) أخذِ (الديةِ)١) فأمَّا إن قَلَعَهما خَطأً ، فليس له إلَّا الدِّيَةُ ، كما لو قَلَعَهما صَحِيحُ العيْنَيْن . وذكرَ القاضى فيما إذا قَلَعَهُما عَمْدًا أنَّ قِياسَ المذهبِ وجُوبُ دِيَتَيْن ؛ إحداهما فى العَيْنِ التى اسْتَحَقَّ بها قَلْعَ عَيْنِ الأعْوَرِ ، والأُخْرَى فى الأُخْرَى ؛ لأنَّها عَيْنُ أعْوَرَ(٢) . ولَنا ، قولُ النبىِّ

الإنصاف قوله : وإنْ قلَع عَيْنَىْ صَحِيحٍ عَمْدًا ، خُيِّرَ بينَ قَلْعِ عَيْنِه ، ولا شىءَ له غيرُها ، وبينَ الدِّيَةِ . هذا المذهبُ ، وعليه أكثرُ الأصحابِ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وكوْنُه يسْتَحِقُّ قَلْعَ عَيْنِه فقطْ ، مِن مُفْرَداتِ المذهبِ . وقال القاضى : قِياسُ المذهبِ دِيَتان . وهذا أيضًا مِن مُفْرَداتِ المذهبِ . وقيل : عَيْنُ الأعْوَرِ كغيرِه ، وكسَمْعٍ وأُذُنٍ . قال فى « الفُروعِ » :

(١ – ١) سقط من : م .
(٢) فى الأصل ، تش ، ق ، م : « الأعور » .

المقنع وَفِى يَدِ الْأَقْطَعِ نِصْفُ الدِّيَةِ ، وَكَذَلِكَ فِى رِجْلِهِ . وَعَنْهُ ، فِيهَا دِيَةٌ كَامِلَةٌ .

الشرح الكبير ﷺ : « وفِى العَيْنَيْنِ الدِّيَةُ »[١] . ولأنَّه قلَع عَيْنَين ، فلم يَلْزَمْه أكْثَرُ مِن الدِّيَةِ ، كما لو كان القالِعُ صَحِيحًا ، ولأنَّه لم يَزِدْ على تَفْويتِ مَنْفَعةِ الجِنْسِ ، فلم يَزِدْ على الدِّيَةِ ، كما لو قَطَع أُذُنَيْه . وما ذَكَره القاضى لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ وُجوبَ الدِّيَةِ فى إحْدَى عَيْنَيْهِ لا يجْعَلُ الأُخْرَى عَيْنَ أعْوَرَ ، على أنَّ[٢] وُجوبَ الدِّيَةِ بقَلْعِ إحْدَى العَيْنَيْن ، قَضِيَّةٌ مُخالِفةٌ للخَبَرِ والقِياسِ ، صِرْنا إليها لإِجْماعِ الصَّحابةِ عليها ، ففيما عَدا مَوْضِعَ الإِجْماعِ يجِبُ العملُ بهما والبَقاءُ عليهما .

٤٣٠٨ – مسألة : (وفى يدِ [٢٦٤/٧و] الأقْطَعِ نِصْفُ الدِّيَةِ ، وكذلك فى رِجْلِه . وعنه ، فيها دِيَةٌ كامِلَةٌ) وإنِ اخْتارَ القِصاصَ فله ذلك ؛ لأنَّه عُضْوٌ أمْكَنَ القِصاصُ فى مِثْلِه ، فكان الواجبُ فيه القِصاصَ أو دِيَةَ

الإنصاف ويَتَوَجَّهُ فيه احْتِمالٌ وتخْرِيجٌ مِن جَعْلِه كالبَصَرِ فى مَسْأَلَةِ النَّظَرِ فى بَيْتِه مِن خَصاصِ البابِ .

قوله : وفى يَدِ الأَقْطَعِ نِصْفُ الدِّيَةِ ، وكذلك فى رجلِه – وهذا المذهبُ ، وعليه الأصحابُ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه ، وعنه ، فيها دِيَةٌ كامِلَةٌ . وهى مِن مُفْرَداتِ المذهبِ . وعنه ، فيها دِيَةٌ كامِلَةٌ إنْ ذَهَبَتِ الأُولَى هَدَرًا . وهو مِنَ المُفْرَداتِ أيضًا . قال فى « الرَّوْضَةِ » : إنْ

---

(١) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٠٩ .
(٢) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

مِثْلِه ، كما لو قَطَعَ أُذُنَ مَن له أُذُنٌ واحدةٌ . وعن أحمدَ روايةٌ أُخْرَى ، أنَّ الأُولَى إن كانت قُطِعَتْ ظُلْمًا وأَخَذَ دِيَتَها ، أو قُطِعَتْ قِصاصًا ، ففيها نِصْفُ دِيَتِها ، وإنْ قُطِعَتْ فى سَبيلِ اللهِ ، ففى الباقيةِ دِيَةٌ كاملةٌ ؛ لأنَّه عَطَّلَ منافِعَه مِن العُضْوَيْن جُمْلَةً ، فأشْبَهَ قَلْعَ عَيْنِ الأعْوَرِ . والصَّحِيحُ الأوَّلُ ؛ لأنَّ هذا أحَدُ العُضْوَيْن اللَّذَيْنِ تحْصُلُ بهما مَنْفَعةُ الجِنْسِ ، لا يَقُومُ مَقامَ العُضْوَيْن ، فلم يَجِبْ فيه دِيَةٌ كاملةٌ ، كسائرِ الأعْضاءِ ، وكما لو كانتِ الأُولَى أُخِذَتْ قِصاصًا ، أو فى غيرِ سبيلِ اللهِ ، ولا يَصِحُّ القِياسُ على عيْنِ الأعْوَرِ ؛ لثلاثةِ وُجوهٍ ؛ أحَدُها ، أنَّ عَيْنَ الأعْوَرِ حصَلَ بها[1] ما يحْصُلُ بالعَيْنَيْن ، ولم يَخْتَلِفا فى الحقيقةِ والأحْكامِ إلَّا اخْتِلافًا يَسِيرًا ، بخِلافِ أقْطَعِ اليَدِ والرِّجْلِ . والثانى ، أنَّ عَيْنَ الأعْوَرِ لم يخْتلفِ الحُكْمُ فيها باخْتِلافِ صِفَةِ[2] ذَهابِ الأُولَى ، وههُنا اخْتلَفَ . الثالثُ ، أنَّ هذا التَّقْديرَ والتَّعْيينَ على هذا الوَجْهِ أمرٌ لا يُصارُ إليه بمُجَرَّدِ الرَّأْىِ ، ولا تَوْقِيفَ فيه فيُصارَ إليه ، ولا نَظِيرَ له فيُقاسَ عليه ، فالمصيرُ إليه تحَكُّمٌ بغيرِ دليلٍ ، فيجبُ اطِّراحُه . فأمَّا إن قُطِعَتْ أُذُنُ مَن قُطِعَتْ أُذُنه ، أو مَنْخَرُ مَن قُطِعَ مَنْخَرُه ، لم يجِبْ فيه أكثرُ مِن نِصْفِ الدِّيَةِ ، روايةً واحدةً ؛ لأنَّ مَنْفَعةَ كلِّ أُذُنٍ لا تتعلَّقُ بالأُخْرَى ، بخِلافِ العَيْنَيْن .

الإنصاف

ذهَبَتْ فى حدٍّ ، فنِصْفُ دِيَةٍ ، وإنْ كان فى جِهادٍ ، فرِوايَتان .

فائدة : لو قطَع يَدَ صحيحٍ ، لم تُقْطَعْ يَدُه إنْ قُلْنا : فيها الدِّيَةُ كامِلَةً . وإلَّا قُطِعَتْ . واللهُ أعلمُ .

(١) فى م : « فيها » .

(٢) سقط من : الأصل .

فهرس الجزء الخامس والعشرين
من الشرح الكبير والإنصاف
كتاب الجنايات

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

كتاب الديات

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

باب ديات الأعضاء ومنافعها

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

آخر الجزء الخامس والعشرين ،

ويليه الجزء السادس والعشرون

وأوله : باب الشجاج وكسر العظام

والحَمْدُ لِلهِ حَقَّ حَمْدِهِ

رقم الإيداع ٧٠١٨/١٩٩٦ م
I.S.B.N : 977 – 256 – 134 – 4

هجر
للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان

المكتب : ٤ ش ترعة الزمر – المهندسين – جيزة
☎ ٣٤٥٢٥٧٩ – فاكس ٣٤٥١٧٥٦
المطبعة : ٢ ، ٦ ش عبد الفتاح الطويل
أرض اللواء – ☎ ٣٤٥٢٩٦٣
ص . ب ٦٣ إمبابة